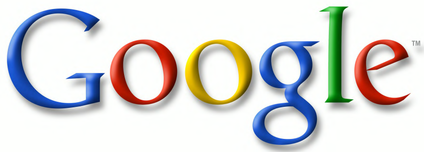




France

France

2239 151

LE

DROIT CIVIL FRANÇAIS

PAR K.-S. ZACHARIÆ

TRADUIT DE L'ALLEMAND SUR LA CINQUIÈME ÉDITION.

ANNOTÉ ET RÉTABLI

SUIVANT L'ORDRE DU CODE NAPOLÉON

PAR MM.

G. MASSÉ,
PRÉSIDENT DU TRIBUNAL D'AUXERRE.

CH. VERGÉ,
AVOCAT, DOCTEUR EN DROIT.

TOME DEUXIÈME.

PARIS
AUGUSTE DURAND, LIBRAIRE-ÉDITEUR,
7, RUE DES GRÈS-SORBONNE.

1855

LE

DROIT CIVIL FRANÇAIS

TYPOGRAPHIE HENNUYER, RUE DU BOULEVARD, 7. BATIGNOLLES.
Boulevard extérieur de Paris.

LE

DROIT CIVIL FRANÇAIS

PAR K.-S. ZACHARIÆ

TRADUIT DE L'ALLEMAND SUR LA CINQUIÈME ÉDITION.

ANNOTÉ ET RÉTABLI

SUIVANT L'ORDRE DU CODE NAPOLÉON

PAR MM.

G. MASSÉ,
PRÉSIDENT DU TRIBUNAL D'AUXERRE.

CH. VERGÉ,
AVOCAT, DOCTEUR EN DROIT.

—

TOME DEUXIÈME.

PARIS

AUGUSTE DURAND, LIBRAIRE-ÉDITEUR,

7, RUE DES GRÈS-SORBONNE.

—

1855

LE DROIT CIVIL FRANÇAIS

LIVRE II.

DES BIENS, ET DES DIFFÉRENTES MODIFICATIONS DE LA PROPRIÉTÉ.

TITRE Ier.

DES BIENS.

Articles 516 à 543.

SOMMAIRE.

INTRODUCTION.

§ 230. *Objet du titre Ier.*

Les matières contenues dans le titre I du livre II du Code se rapportent à la division des biens en meubles et en immeubles : le législateur a principalement suivi sur ce point les principes de la Coutume de Paris. Il y est encore traité des biens dans leurs rapports avec ceux qui les possèdent ; et, sous ce rapport, c'est aux principes de l'ancien droit public français que les rédacteurs du Code ont emprunté les dispositions de la loi nouvelle [1].

[A ces matières, on a ajouté, dans les paragraphes qui vont suivre, quelques points de vue particuliers sur la distinction des biens, en dehors de ceux qui ont été l'objet spécial du Code, et des explications détaillées sur une matière dont le législateur ne s'est point occupé d'une manière spéciale, quoiqu'un grand nombre de ses dispositions supposent l'existence de notions antérieures ; nous voulons parler *du patrimoine*.]

[1] V. les commentateurs de la Coutume de Paris; et Pothier, *De la communauté*.

§ 251. *Des biens en général.*

On donne le nom de *biens* aux objets des droits d'une personne ou aux droits considérés relativement à leur matière, *quoad materiam*.

Les biens qu'une personne possède ou peut acquérir, en prenant le mot biens dans l'acception juridique qui vient d'être déterminée, sont généralement des objets qui existent dans la nature, c'est-à-dire dans le monde physique, ou qui sont susceptible de détention matérielle. Les biens sont donc proprement des objets corporels. Cependant, on désigne aussi quelquefois sous la dénomination de biens les droits sur ces objets et les moyens par lesquels ces droits peuvent être poursuivis[1].

De là la division des biens en biens corporels et biens incorporels.

Les biens sont ou biens personnels, c'est-à-dire dérivant de la personne[2]; ou extérieurs, c'est-à-dire acquis, selon qu'ils se confondent ou ne se confondent pas avec l'existence juridique de la personne aux droits de laquelle ils se rapportent[3]. Les biens personnels, lorsqu'ils subissent une violation de la part d'autrui, se résolvent en biens extérieurs[4], art. 1382, 1383.

[1] *Qui actionem habet, rem ipsam habere videtur*, L. 15, Dig., *De reg. jur.*

[2] Par exemple, la liberté qui consiste, au point de vue juridique, dans l'usage déterminé que l'on peut faire de sa personne et de sa fortune.

[3] [Cette division ne nous paraît pas admissible, juridiquement parlant : les droits qui se confondent avec l'existence de la personne, tels que la liberté physique ou morale, politique ou civile, l'honneur, la réputation, constituent, sans doute, des avantages et même, si l'on veut, des biens, dans le sens très-général de ce mot, mais non dans son sens juridique, et surtout dans le sens déterminé que le Code Napoléon lui attribue, qui ne s'applique qu'aux choses ayant une valeur vénale ou appréciable. V. les art. 516 et 2092. Sans doute, la violation de ces droits personnels peut donner lieu à une action en réparation qui constitue un bien, juridiquement parlant; mais cette action n'a rien de personnel : c'est un bien extérieur qui se résout, en définitive, en une créance; de telle sorte que si les droits personnels dont il vient d'être question peuvent devenir la cause ou l'occasion d'un bien, ils ne constituent pas par eux-mêmes un bien *in jure*. — On peut en dire autant des facultés de l'homme, de son aptitude, de son intelligence, de son travail : à l'aide de ses facultés, l'homme produit des biens, mais ces facultés ne constituent pas par elles-mêmes des biens. Sous le rapport économique, les facultés de l'homme constituent sans doute une richesse; mais, juridiquement, elles ne font point partie de ses biens : cela est si vrai, que celui qui fait cession de ses biens à ses créanciers ne comprend dans cette cession ni sa liberté, ni ses facultés personnelles. V. *inf.*, liv. 3, tit. 3. — Il suit de là que la puissance, même juridique, que l'on peut avoir sur une personne, et les droits qui en résultent, ne sont pas des biens, quoique l'avantage qui en résulte donne naissance à des biens. Ainsi, les droits résultant de la puissance paternelle ou de la puissance maritale ne sont pas des biens; on ne peut donner cette qualification qu'au profit dont cette puissance est l'occasion ou la cause pour le père ou pour le mari. — Il est bien entendu que nous ne parlons pas ici de l'esclavage qui, partout où il est admis, place l'esclave dans les biens du maître. V. *inf.*, § 254, note 9, et § 259, note 5.]

[4] [C'est-à-dire en une action en

Les biens extérieurs [les seuls dont il soit ici question], c'est-à-dire les objets extérieurs des droits civils, sont ou des personnes ou des choses, selon qu'ils sont ou ne sont pas doués d'une capacité juridique.

Les personnes forment l'objet d'un droit civil à un double point de vue, soit lorsque celui qui a des droits sur une personne la tient sous sa puissance, soit lorsqu'il est seulement fondé à exiger d'une personne certaines prestations, ou l'accomplissement de certains faits [5].

[Les *choses* étant, à proprement parler, tout ce qui existe, tous les biens sont des choses ; mais toutes les choses ne sont pas des biens, parce que toutes les choses ne peuvent faire l'objet d'un droit [6]. Ce ne sont pas d'ailleurs, à vrai dire, les choses en elles-mêmes qui constituent les biens : c'est l'*utilité* des choses [7], et seulement des choses qui peuvent faire l'objet d'un droit.]

Une pluralité de biens extérieurs qui est telle qu'elle peut être considérée comme une unité, comme un tout, s'appelle une universalité [8]. Or, la réunion de plusieurs objets extérieurs peut être considérée comme un tout, soit par suite de l'intention du propriétaire, *universitas facti ;* soit de plein droit, *universitas juris*. Une bibliothèque, un troupeau, par exemple, forment une universalité de fait. Mais cette unité d'objets extérieurs ne détermine pas de plein droit, pour les tiers, des obligations et des droits particuliers : ces obligations ou ces droits ne peuvent naître que par la volonté du propriétaire, par un contrat, ou par une prescription légale particulière [9]. V. par exemple, les art. 589, 616, 1800 et s. Au point de vue du droit, les objets réunis par l'intention du propriétaire sont donc à considérer, relativement aux tiers, comme des objets individuels.

Le patrimoine d'une personne présente une universalité de la seconde espèce, c'est-à-dire une universalité de droit, et c'est

dommages-intérêts. V. la note qui précède.]

[5] [Il suit de ce que nous avons dit *sup.*, note 3, que les personnes ne peuvent faire l'objet de droits constituant des biens, quand il s'agit de droits de puissance, parce que ces droits n'ont aucune valeur appréciable. Quant aux droits à certaines prestations ou à certains faits dus par une personne, ils ne sont des biens que parce que ces prestations ou ces faits peuvent se résoudre en une valeur appréciable, mais non en tant que droits sur une personne.]

[6] [*Rei appellatio latior est, quàm pecuniæ, quia etiam ea, quæ extrà computationem patrimonii nostri sunt, continet, quùm pecuniæ significatio ad ea referatur, quæ in patrimonio sunt.* L. 5, § 1, Dig., *De verb. signif.*]

[7] [*... Bona ex eo dicuntur, quod beant, hoc est beatos faciunt; beare est prodesse.* L. 49, Dig., *De verb. signif.*]

[8] *Universitas rerum*, par opposition à l'*universitas personarum*.

[9] C'est ainsi que les objets qui sont l'accessoire d'une chose font un tout avec cette chose.

même là la seule universalité de cette espèce, bien que le droit positif puisse en reconnaître d'autre [10]. Le patrimoine se compose des objets extérieurs appartenant à une personne, considérés non comme objets individuels et selon leur nature individuelle, mais comme biens en général, ou d'après leur valeur appréciable [11]. On peut donc envisager les objets extérieurs des droits civils à un double point de vue, soit comme objets isolés, soit comme objets du patrimoine, V. *inf.*, la théorie du *patrimoine*, § 263 et s.

Une universalité de droit peut d'ailleurs, dans certains cas et à certains égards, être transformée en universalité de fait par la volonté du propriétaire, par exemple, lorsqu'un testateur lègue à titre particulier, *titulo singulari*, une partie de sa succession, ou un héritage qui lui est échu [12].

[Quoiqu'il ne faille pas confondre, ainsi qu'on l'a vu plus haut, les *choses* qui font l'objet des *biens*, avec les biens eux-mêmes qui sont l'utilité de certaines choses ; cependant, comme, dans le langage ordinaire, on emploie assez volontiers l'une ou l'autre expression, on se servira également de l'une ou de l'autre expression dans ce qui va suivre, pour la commodité du langage et pour éviter les longueurs et les répétitions.]

CHAPITRE I.

DE LA DISTINCTION DES BIENS OU DES CHOSES.

SECTION Ire. — DES CHOSES CONSIDÉRÉES EN ELLES-MÊMES.

§ 252. *Des meubles et des immeubles.—Généralités.*

Les choses sont ou des meubles ou des immeubles, selon qu'elles peuvent être déplacées sans changer de nature ou qu'elles ne peuvent pas être déplacées, art. 516.

Une seule et même chose ne peut, en général, être à la fois meuble et immeuble. Cependant, les lois considèrent exceptionnellement certaines choses comme choses mobilières sous un rapport, et comme choses immobilières sous un autre rapport [1].

[10] Le droit romain distinguait le *patrimonium* du *peculium*. La notion générique était *pecunia*. Le *patrimonium* était *pecunia hominis sui juris*, le *peculium* était *pecunia hominis alieni juris*. La théorie du *peculium* est étrangère au droit français. [Sur la division des choses et des biens en droit romain, V. Dalloz, *Jurisp. gén.*, nouv. édit., v° *Biens*, sect. 1, où se trouve une exposition très-complète des principes de ce droit.]

[11] Duranton, 4, n. 3 et s.

[12] Toullier, 5, n. 510.

[1] Ainsi, par exemple, les fruits d'un champ sont, suivant les cas, meubles ou immeubles, art. 520; Pothier, *Traité de la*

Une chose immobilière peut, au moyen d'un contrat, être assimilée à une chose mobilière, et de même une chose mobilière peut être assimilée à une chose immobilière ; mais cette convention n'a d'effet immédiat qu'entre les parties [2].

Les lois permettent même, sous des conditions déterminées, de convertir, relativement aux tiers, certains objets mobiliers en immeubles, c'est-à-dire de les immobiliser [3]. Telles sont les rentes sur l'Etat [4], les actions de la Banque de France, les actions de la Compagnie des canaux d'Orléans et de Loing [5].

§ 253. *Des immeubles. — Immeubles par leur nature.*

Une chose a le caractère d'immeuble, soit par sa nature, soit par la destination du propriétaire [1], art. 517 [2].

Les immeubles auxquels ce caractère appartient par leur nature sont les biens-fonds, fonds de terre, héritages [3], art. 518.

Un fonds de terre, dans le sens juridique du mot, comprend non-seulement la surface d'une portion déterminée de la terre, mais aussi le terrain qui s'étend au-dessous de cette surface à une profondeur indéfinie, et de plus tout ce qui est renfermé dans le sol, ou tout ce qui y est fixé ou scellé ; mais aussi longtemps seulement que ce caractère de fixité persiste [4].

Conformément à cette règle, il faut comprendre dans les biens-

comm., n. 34. [V. le paragraphe suivant. — Tels étaient aussi les *catteux* de l'ancien droit, qui étaient des immeubles que, dans certains cas et dans certaines coutumes, on considérait comme meubles ; il y avait les catteux verts qui étaient les arbres, et les catteux secs qui étaient les bâtiments, Merlin, *Rép.*, v° *Catteux ;* Schæffner, *Histoire du droit de la France*, 3, p. 293. V. aussi *inf*, § 255, note 1.]

[2] Tel est l'effet de l'immobilisation par contrat de mariage. V. art. 1500 et s.

[3] Cass., 12 mai 1833, S. V., 33, 1, 517.

[4] [V. cependant Rouen, 7 mai 1853, S. V. 54, 2, 177.]

[5] V. les décrets du 16 janvier 1808, art. 7 ; 1er mars 1808, art. 2 et s. ; 3 mars 1810, art. 34 et s ; 16 mars 1810, art. 13. V. aussi Cass., 12 mai 1833, S. V., 33, 1, 517 ; [Dalloz, v° *Biens*, n. 168 ; Massé, *Droit com.*, 3, n. 450.]

[1] L'ancien droit français distinguait encore les immeubles en propres et en acquêts. V. Merlin, *Rép.*, v° *Acquêts* et v° *Propres*. Cette division, qui se rattache à la matière des successions, n'est pas admise par le nouveau droit, art. 732. Les biens composant un majorat ont cependant quelque analogie avec les propres de succession. [On retrouve aussi cette division, mais à un autre point de vue, dans la communauté de biens conjugale.]

[2] L'art. 517 comprend encore une troisième espèce d'immeubles. V., à cet égard, le § 256.

[3] L'art. 518 comprend encore, parmi les immeubles par leur nature, les bâtiments qui, sans doute, relativement aux immeubles par destination, doivent être considérés comme immeubles par leur nature, mais qui, en eux mêmes, ne sont que des dépendances des biens-fonds *Quod inædificatur, solo cedit*, Inst., § 29, *De rer. div.* V. aussi art. 552. [V. au surplus *inf.*, note 19.]

[4] [Sur l'application à l'étendue du droit de propriété de la règle de l'art. 552, que la propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous, V. *inf.*, tit. 2, chap. 1er.]

fonds et, par conséquent, considérer comme immeubles par leur nature :

1° Les mines, minières et carrières qui se trouvent sur un fonds de terre, et, en général, les minéraux trouvés dans un fonds de terre ; mais toutefois en tant seulement qu'ils n'ont pas été extraits du fonds [5]. V. la loi du 21 avril 1810, art. 8 et s.

2° La semence jetée en terre [6].

3° Les fruits pendants par racines, dans les prairies, les champs ou les jardins, et les fruits pendants aux arbres et aux arbustes [7]. Mais du moment où les fruits ont été détachés du sol ou des arbres, lors même qu'ils ne sont pas encore rentrés, ils deviennent meubles. V. art. 520 [8]. Cependant, des fruits sur pied peuvent être saisis comme meubles [9], et la vente de ces fruits doit être considérée entre les parties comme une vente de choses mobilières [10].

4° Les plantes, arbres [11] ou bois qui se trouvent sur un fonds

[5] Une vente de minéraux non extraits, mais destinés à l'être, doit être considérée comme une vente mobilière, Cass., 29 mars 1816. [Dans ce cas, en effet, la vente ne peut être exécutée que par l'extraction qui mobilise les matières extraites. Il suit de là qu'il en serait autrement de la vente de la mine elle-même. — La règle qui range les mines parmi les immeubles ne doit pas être appliquée au trésor enfoui dans le sol ; d'une part, parce qu'il ne fait en aucune manière partie du sol qui le cache, et, d'autre part, parce qu'il n'entre dans les biens qu'après son invention, et lorsque, par conséquent, il n'a plus aucun rapport avec le sol, Championnière et Rigaud, *Droits d'enregist.*, 4, n. 3161; Demolombe, 9, n. 99.] Sur la vente des fruits, V. *inf.*, note 10.

[6] Inst., § 32, *De rer. div.*; Pothier, n. 33; [Demolombe, 9, n. 130; Dalloz, v° *Biens*, n. 84.]

[7] [Lors même qu'ils seraient arrivés à maturité et que le temps de la récolte serait venu. Le Code a, sur ce point, dérogé à certaines Coutumes et à certains usages locaux, qui réputaient les fruits meubles, à partir d'une certaine époque où il y avait présomption de maturité. V. l'art. 141 de la Coutume d'Artois; Pothier, *Des choses*, partie 2, § 1. Du reste, ces usages peuvent encore aujourd'hui recevoir leur application pour déterminer l'époque de la maturité des fruits, relativement au droit de la saisie, dont il sera question *inf.*, note 9.]

[8] Sur les poissons des eaux courantes ou dormantes, V. Proudhon, *De l'usufruit*, 3, n. 1121. [V. le paragraphe suivant, note 15.]

[9] On donne à cette saisie, qui est mobilière, le nom de saisie-brandon. V. Pr., art. 626. [Toutefois, avant le Code de procédure, la question était controversée. V. Dijon, 17 mess. an XIII ; une lettre du grand-juge, du 11 prair. même année; et Dalloz, v° *Biens*, n. 34.]

[10] Cass., 19 vendémiaire an XIV et 8 mars 1820. [V. Dalloz, v° *Biens*, n. 37 et s. — Toutefois, la question de savoir si, en cas de vente publique de fruits pendants par racines, ces fruits devaient être considérés comme meubles ou comme immeubles, relativement à la compétence de l'officier public chargé de procéder à la vente, a été longtemps controversée entre les commissaires-priseurs et les huissiers, qui les qualifiaient meubles, et les notaires, qui voulaient y voir des immeubles. La jurisprudence avait fini par se prononcer en faveur des notaires, V. S. V., *Table gén.*, v° *Vente pub.*; mais une loi du 5 juin 1851 a attribué ces ventes aux notaires, commissaires-priseurs, huissiers et greffiers des justices de paix, décidant ainsi implicitement qu'elles devaient être, sous tous les rapports, considérées comme mobilières.]

[11] Sur les plantes en caisses et pots, V. Delvincourt, sur l'art. 521; Duranton, 4, n. 45. [Elles sont meubles, lors même que les caisses ou les pots seraient placés en terre, cette disposition étant nécessairement provisoire et momentanée, Pothier, sur l'art. 151, titre 17 de la Coutume d'Orléans; Hennequin, *Traité de législ.*, 1, p. 30; Demolombe, 9, n. 144;

de terre tant qu'ils y sont attachés [12]. Le principe que le bois, tant qu'il n'est point coupé, appartient au bien-fonds et, par conséquent, est immeuble, et devient meuble immédiatement après la coupe, s'applique non-seulement au cas où le bois se trouve aménagé en coupes réglées, mais encore au cas contraire [13]. Cependant, la circonstance qu'un bois est ou n'est pas aménagé en coupes réglées influe aussi sur le caractère mobilier ou immobilier du bois d'une manière indirecte, en ce sens que le droit de couper le bois d'un fonds de terre se règle différemment dans l'un ou l'autre cas : le bois aménagé en coupes réglées est assimilé, du moment où il est à couper, aux produits ordinaires du bien-fonds. Ainsi, par exemple, le créancier hypothécaire ne peut interdire au propriétaire de l'immeuble hypothéqué la faculté de couper le bois ainsi aménagé, du moment où il est à couper. V. cependant, Pr., art. 689 [14]. Ainsi encore le bois aménagé est sujet à la même saisie dont peuvent être frappés les fruits d'un bien-fonds [15]. Il est à remarquer

Dalloz, vº *Biens*, n. 56. Mais ils peuvent devenir immeubles par destination, *mêmes autorités*. V. cependant Caen, 8 avril 1818; et Marcadé, sur l'art. 521.] Sur les arbres dans les pépinières, V. Pothier, n. 34; Duranton, 4, n. 44. [Quant aux arbres des pépinières, il faut distinguer : ceux qui appartiennent au fermier sont meubles; ceux, au contraire, qui appartiennent au propriétaire, sont immeubles jusqu'à ce qu'ils aient été arrachés pour être vendus, lors même qu'en attendant la vente ils auraient été provisoirement déposés en terre, Duranton, 4, n. 44; Demolombe, 9, n. 146 et s.; Dalloz, vº *Biens*, n. 55. V. cependant Pothier, *loc. cit.*, et *De la communauté*, n. 34, qui les répute meubles, lorsqu'ils ont été transplantés d'une terre dans une autre pour s'y fortifier, mais dont l'opinion ne doit pas être suivie, puisque, dans tous les cas, les arbres des pépinières sont assimilables aux fruits pendants par racines qui n'ont été semés et cultivés que pour être récoltés, et qui, cependant, sont immeubles. V. aussi Marcadé, sur l'art. 521, qui les répute toujours meubles, mais dont, par les mêmes raisons, l'opinion ne nous paraît pas davantage admissible. — Il a été jugé, au surplus, par la Cour de Rouen, le 1er mars 1839, S. V., 39, 2, 421, que les arbres en pépinière doivent être considérés comme des fruits, et que, dès lors, ils peuvent être l'objet d'une saisie-brandon, lorsqu'ils sont parvenus à leur maturité, et que, dans ce cas, l'époque de la maturité doit être fixée à la sixième année depuis la plantation. V. dans le même sens Chauveau sur Carré, n. 2109 *bis*.]

[12] Ce principe est très-clairement exposé dans Duranton, 4, n. 32 et s. [V. aussi, sur cette matière, Noisot, *Manuel des propriétaires*; Marcadé, sur l'art. 521, et Demolombe, 9, n. 135 et s.]

[13] L'art. 521 ne doit pas, par application de l'argument *à contrario*, être entendu en ce sens que les bois non mis en coupes réglées ne deviennent pas meubles, bien qu'abattus. Il signifie seulement que le bois même mis en coupes rentre sous la règle générale qui ne répute les fruits meubles que lorsqu'ils sont détachés du sol, Duranton, 4, n. 33; [Demolombe, 9, n. 136; Marcadé, sur l'art. 521; Dalloz, vº *Biens*, n. 35.]

[14] Cass., 26 janv. 1808; 24 mai 1815. — Le propriétaire d'une futaie qui n'est pas mise en coupes réglées et qui est grevée d'hypothèques encourt l'application de l'art. 2131, lorsque, par des abatages de bois, il diminue le gage de ses créanciers, [Duranton, 4, n. 35.—Jugé qu'une coupe de bois vendue par anticipation reste affectée, malgré la vente, au créancier ayant hypothèque sur l'immeuble, Cass., 10 juin 1841, S. V., 41, 1, 484. V. sur les droits des créanciers hypothécaires, relativement aux coupes de bois, Troplong, *Hyp.*, n. 404 et 834; Devilleneuve, sur l'arrêt précité, et Dalloz, vº *Biens*, n. 44 et s.]

[15] Duranton, 4, n. 38; [Chauveau sur

d'ailleurs que le principe d'après lequel le bois est chose immobilière, tant qu'il est attaché au bien-fonds, n'a pas pour conséquence de faire que la vente du bois encore sur pied, mais qui doit être coupé au profit de l'acheteur [16], doive être considérée comme une vente d'immeubles : entre les parties, c'est-à-dire abstraction faite des droits des tiers, ainsi que de la capacité du vendeur [17], cette vente est, au contraire, une vente de choses mobilières [18]. V. art. 521.

5° Les constructions élevées sur un fonds de terre [19] ou les constructions faites dans le dessous, ainsi que tous les éléments qui les constituent [20], art. 518, 523, 552. On doit d'ailleurs con-

Carré, n. 2109 *bis ;* Demolombe, 9, n. 138.]

[16] Cass., 8 sept. 1813 et 4 avril 1827. Ces arrêts décident que la vente d'une coupe de bois n'est, relativement aux droits d'enregistrement, qu'une vente mobilière, bien qu'en même temps le fonds lui-même ait été vendu à la même personne, mais moyennant un prix distinct ou par acte séparé. [V. Toullier, 3, n. 11; Duranton, 4, n. 40 et s.; Proudhon, *Dom. de propr.*, n. 97 et 182 ; Troplong, *De la vente*, n. 352 ; Duvergier, *De la vente*, n. 304; Championnière et Rigaud, 5, n. 3170.]

[17] Ainsi, par exemple, le mineur émancipé peut bien procéder à la vente, en leur temps, des coupes, lorsque le bois a été aménagé en coupes réglées ; mais il ne peut disposer des futaies, Duranton, 4, n. 37.

[18] Cass., 24 mai 1815, et 21 mars 1820. [La loi précitée du 5 juin 1851, V. *sup.*, note 10, n'attribue concurremment aux notaires, commissaires-priseurs, huissiers et greffiers, que la vente des coupes de bois taillis, réservant celle des futaies aux notaires, sans distinguer si les futaies sont aménagées ou non en coupes réglées. V. Trib. de Rouen, 26 janv. 1852, S. V., 52, 2, 410.]

[19] L. 18, Dig., *De act. emt. et vend.* V. *sup.*, note 3. [Les bâtiments sont immeubles, quoique composés de choses mobilières, parce que, par leur adhérence au sol, ils font corps avec lui, et ne peuvent en être séparés sans changer de nature. Marcadé, sur l'art. 518; Demolombe, 9, n. 101 et s.; Dalloz, v° *Biens*, n. 18; Massé, *Droit com.*, 3, n. 420. — Il suit de là qu'on ne peut considérer comme immeubles les bâtiments ou constructions sans fondations ni pilotis, qui ont une destination momentanée, quoique plus ou moins durable, comme les bâtiments élevés pour les fêtes, cérémonies ou solennités publiques; les boutiques de marchands dans les foires, lors même que, par l'étendue de leurs proportions, ils ne seraient pas susceptibles d'être transportés, sans être démontés ou démolis, Massé, 3, n. 422; Duranton, 4, n. 20; Delvincourt, sur l'art. 518 ; Marcadé, sur le même article ; Demolombe, 9, n. 105. — Mais il n'est pas nécessaire, pour que des bâtiments adhérents au sol soient réputés immeubles, qu'ils soient construits à perpétuelle demeure : c'est leur destination et leur état actuels qui déterminent leur nature et leur qualification actuelles, sans qu'il y ait lieu de tenir compte du sort qui les attend et de leur destination future, Demolombe, 9, n. 107; Dalloz, v° *Biens*, n. 19. V. cependant Hennequin, 1, p. 5, et Taulier, 2, p. 144. — D'où la conséquence que les bâtiments élevés par le fermier, et que celui-ci aurait la faculté ou l'obligation d'enlever à la fin de son bail, devraient néanmoins être considérés comme immeubles. Duvergier sur Toullier, 3, n. 11 ; Marcadé, sur l'art. 519 ; Demolombe, 9, n. 105 ; Dalloz, v° *Biens*, n. 21 et s.; Cass., 2 fév. 1842, S. V., 42, 1, 101 ; 3 juillet et 26 août 1844, S. V., 44, 1, 682 et 708; Douai, 19 juill. 1844, S. V., 44, 2, 554.— *Contrà*, Delvincourt, sur l'art. 518; Grenoble, 2 janv. 1827, et Lyon, 14 janv. 1832, S. V., 33, 2, 190.]

[20] Il faut distinguer des parties intégrantes d'un bâtiment celles qui ne sont pas essentiellement nécessaires pour rendre le bâtiment propre à sa destination, et qui pourraient en être détachées sans préjudice pour lui. V. art. 525; L. 15, Dig. *De act. vend.*; Pothier, n. 56 à 61; [Demolombe, 9, n. 103. — Ainsi les tournants, virants, travaillants, etc., d'un moulin, sont immeubles de leur nature. Il a même été jugé que la vente séparée de ces objets ne peut les mobiliser, en ce qui touche les droits d'enregistre-

sidérer comme parties intégrantes d'un bâtiment les moulins à eau et à vent tenant aux bâtiments, et, en général, les ouvrages qui se trouvent dans le bâtiment, lorsqu'ils y sont fixés ou qu'ils reposent sur piliers, art. 519 [21].

§ 254. *Immeubles par destination* [1].

Par suite de la destination donnée à une chose mobilière par le propriétaire d'un immeuble, il faut ranger parmi les choses immobilières :

1° Les choses, mobilières de leur nature, que le propriétaire [2]

ment, qu'autant qu'elle a pour but et pour condition expresse de les détacher immédiatement, Cass., 25 février 1824.]

[21] [Il est à observer qu'il n'est pas nécessaire qu'un moulin soit adhérent à un bâtiment pour pouvoir être réputé immeuble de sa nature. Il suffit qu'il soit établi sur piliers : il constitue alors, à lui seul, le bâtiment, Cass., 12 mai 1834; Marcadé, sur l'art. 519 ; Demolombe, 9, n. 119 et s.]

[1] [Le système du Code, en matière d'immeubles par destination, a donné lieu de la part de M. Marcadé, sur les art. 522 et s., à une critique fort vive, et qui ne conclut à rien moins qu'à abandonner la loi pour la remplacer par les opinions personnelles de l'auteur. S'il s'agissait de refaire le Code, on pourrait reconnaître que les critiques de M. Marcadé ne portent pas toutes à faux, et que, parmi ses idées, il s'en peut rencontrer quelques-unes de justes. Mais, quand il s'agit d'expliquer le Code et de donner un guide sûr à ceux qui cherchent le vrai chemin, nous croyons que c'est les égarer que de leur proposer de s'écarter de la volonté clairement exprimée de la loi, pour s'engager dans des théories plus ou moins rationnelles. Il est bien, sans doute, d'éclairer la loi au flambeau de la critique et de comparer ce qu'a fait le législateur avec ce qu'il aurait pu faire ; mais, lorsque la critique a maintenu ses droits en les exerçant, la loi reprend les siens, et, devant son autorité souveraine doivent disparaître les opinions individuelles, qui, si elles valent comme doctrines, ne valent rien comme droit.]

[2] [Et non tout autre que le propriétaire du fonds, parce que le propriétaire seul peut donner à la chose placée sur l'immeuble la destination qui, en l'attachant au fonds, l'immobilise. C'est, en effet, disposer du fonds que d'y attacher une chose à perpétuelle demeure, et le propriétaire seul peut en disposer.] Les choses placées par le fermier ne deviennent donc pas immeubles par destination, à moins qu'il ne fût obligé d'agir aux lieu et place du propriétaire, Ferrière, 1, p. 1363 ; Pothier, n. 37 et s.; Liège, 14 fév. 1824 ; [Grenoble, 20 fév. 1843, S. V., 44, 2. 11 ; Demolombe, 9, n. 202 et s.; Dalloz, v° *Biens*, n. 64 et s. — On doit en dire autant de l'usufruitier, qui, n'étant pas propriétaire, ne peut rien placer sur l'immeuble à perpétuelle demeure, Proudhon, *Dom. priv.*, 1, n. 166 ; Marcadé, sur l'art. 524; Demolombe, 9, n. 210. — *Contrà*, Duranton, 4, n. 59 ; Taulier, 2, p. 153; Dalloz, v° *Biens*, n. 119 ; —... de l'emphytéote, à moins qu'il ne s'agisse d'objets qu'aux termes de la convention l'emphytéote a dû placer sur l'immeuble et qui doivent y demeurer attachés à la fin de la jouissance, *mêmes autorités* ; — ... de l'antichrésiste, à moins qu'il ne s'agisse d'objets placés sur l'immeuble en remplacement d'objets qui y avaient été placés par le propriétaire lui-même, et qui s'étaient détériorés par l'usage, Paris, 9 déc. 1836 ; Dalloz, v° *Biens*, n. 121. — Nous pensons même que les objets mobiliers placés par une société et pour l'exploitation de la société, sur un immeuble appartenant à l'un des associés, et dont l'usage seulement a été mis en société, ne deviennent pas immeubles par destination, parce que, bien que le propriétaire fasse partie des associés, sa personnalité reste distincte de celle de l'être moral qu'on appelle société, Championnière et Rigaud, 4, n. 31, 89, et 6, n. 369 ; Demolombe, 9, n. 214, V. cependant Cass., 8 avril 1829. — Il est bien entendu d'ailleurs que si un tiers,

d'un immeuble [3] y a placées pour l'usage et l'exploitation du

en plaçant des objets mobiliers sur un immeuble, pour l'exploitation du fonds, avait agi ou devait être réputé avoir agi en qualité de mandataire du propriétaire, ces objets deviendraient immeubles par destination, comme s'ils y avaient été placés par le propriétaire lui-même. C'est pourquoi les meubles placés par le mari sur les biens propres de la femme, pour leur service et leur exploitation, sont immeubles par destination, soit que, les époux étant mariés sous le régime de la communauté, le mari ait agi comme mandataire de droit de la femme, soit que, mariés sous le régime de la séparation des biens, il ait agi comme son mandataire de fait, Duranton, 4, n. 47; Demolombe, 9, n. 206 et s.] Il est à remarquer d'ailleurs que les immeubles par destination ne perdent pas cette qualité par la mort du propriétaire, Cass., 1er avril 1835, S. V., 36, 1, 55.

[3] L'article 524 parle *de prædiis rusticis*, l'article 525 *de prædiis urbanis*. V. la discussion. [L'article 524 parle des objets que le propriétaire d'un *fonds* y a placés pour le service et l'exploitation de ce *fonds*. Cette règle s'applique-t-elle non-seulement à l'exploitation du fonds de terre, c'est-à-dire aux exploitations agricoles, mais aussi aux exploitations industrielles et manufacturières? Nous croyons qu'il résulte, tant des termes de l'art. 524, que de la discussion où le mot *domaine* est employé par l'orateur du gouvernement et par le rapporteur du projet au Tribunat, V. Maleville, 2, p. 10, que l'art. 524 doit s'entendre exclusivement des objets destinés ou employés à une exploitation agricole. Cela résulte également de l'esprit de l'art. 524 et des motifs qui l'ont dicté. Si des objets mobiliers peuvent être considérés comme immeubles à raison de leur emploi, c'est quand l'emploi qui en est fait a un caractère immobilier, en d'autres termes, c'est quand ils sont employés dans une exploitation immobilière, c'est-à-dire pour la culture du sol et la récolte des produits du sol. Si, au contraire, ils sont employés pour l'exploitation d'une industrie manufacturière, qui s'abrite dans des bâtiments, qui repose sur le sol, mais qui n'exploite ni les bâtiments ni le sol, dans laquelle le sol et les bâtiments n'entrent que comme accessoires, et dans laquelle les ustensiles constituent le principal, et sont apportés, non pour le service du bâtiment, mais pour l'industrie de la personne, il nous paraît hors de doute qu'ils doivent conserver leur nature propre, et qu'ils ne peuvent participer de celle du sol et des bâtiments auxquels ils restent étrangers, et dont ils ne sont pas l'accessoire. V. pour les développements de ce système, Massé, 3, n. 423. V. aussi Duranton, 4, n. 64. Il n'y a même pas lieu de distinguer avec Demolombe, 9, n. 259 et s., entre le cas où l'immeuble dans lequel s'exerce l'industrie serait le moyen principal de cette industrie, et le cas où il serait un moyen secondaire; en d'autres termes, entre le cas où la destination spéciale du bâtiment serait d'être affecté à une industrie, et le cas où ce bâtiment n'y serait pas spécialement destiné. Nous croyons que l'industrie, n'ayant en elle-même rien d'immobilier, ne change pas de caractère parce qu'elle emploie un instrument immobilier, d'une manière plus ou moins complète, plus ou moins absolue; et que, dans cette circonstance, les instruments mobiliers qu'elle emploie doivent toujours être considérés comme les accessoires de l'industrie mobilière à laquelle ils sont nécessaires, et non du bâtiment dans lequel cette industrie est exercée. — Il suit de là que tous les ustensiles employés dans une brasserie, dans une raffinerie, pour la préparation des produits chimiques, conservent leur nature mobilière, bien que placés dans des bâtiments, Massé, *loc. cit.*— *Contrà*, Cass., 4 fév. 1817. — Il en est de même des presses d'une imprimerie, Massé, *ib.*; Merlin, *Rép*, vº *Biens*, § 1; Duranton, 4, n. 65; Pothier, n. 51. V. cependant Demolombe, 9, n. 265; —... Des machines, décorations, partitions et autres effets mobiliers d'un théâtre, Déc. min. du 4 mars 1806; Massé, *ib.* V cependant Duranton, 4, n. 66; Marcadé, sur l'art. 524; Demolombe, 9, n. 266. — Tout ce qui vient d'être dit ne s'applique pas aux ustensiles nécessaires à l'exploitation des usines, que l'art. 524 place dans la même catégorie que les fonds de terre. On donne le nom d'usine aux grands établissements industriels dont le mécanisme est mis en mouvement par une force étrangère à l'homme, par une force qui trouve son principe hors de lui; tandis que, dans les manufactures ordinaires, la main de l'homme imprime le mouvement, ou du moins est l'accessoire ordinaire du moteur étranger: ce moteur étranger est ordinairement l'eau ou la vapeur; et c'est là que se trouve, selon nous,

fonds[4], ou qu'il a identifiées dans le même but avec le fonds de terre, art. 524, § 1[5]. On doit, par conséquent, considérer comme

le principe d'une distinction à l'aide de laquelle doit être résolue la question de savoir si les ustensiles employés dans les usines doivent être considérés comme immeubles par destination, ou s'ils conservent la nature de meubles. S'il s'agit d'une usine mise en mouvement par un cours d'eau, c'est-à-dire par un moteur immobilier et qui fait partie du fonds sur lequel est exploitée l'usine, l'usine, qui n'est autre chose alors que l'exploitation de cette force motrice, doit être considérée, sous ce rapport, comme une industrie immobilière, et, par suite, les ustensiles employés dans cette industrie sont immeubles par destination : c'est là le cas prévu par l'art. 524, puisqu'au moment de la rédaction du Code, l'eau était le seul moteur connu.— Au contraire, une usine mise en mouvement par la vapeur, moteur qui n'a rien d'immobilier, et que les progrès de la science ont découvert depuis la promulgation du Code, n'est pas l'exploitation d'un fonds ou d'un immeuble, mais la simple exploitation d'une industrie, et dès lors les ustensiles et machines qui en font partie conservent leur caractere mobilier : l'art. 524 ne peut être invoqué pour caractériser des faits et des choses que ses rédacteurs ne pouvaient avoir eu vue. Massé, 3, n. 424. V. cependant Demolombe, *loc. cit.*, et Marcadé, sur l'art. 524. — Ainsi, dans les forges ou autres établissements métallurgiques où on ne s'occupe que de la préparation du minerai qui, par son extraction, est devenu meuble, les ustensiles restent meubles ; tandis qu'on doit considérer comme immeubles par destination les machines et autres instruments employés dans les mines à l'extraction du minerai, parce que les mines sont immeubles, Massé, 3, n. 425.—Bien que les chemins de fer soient immeubles, l'industrie à laquelle ils servent de moyens n'étant autre chose qu'une entreprise de transport qui, en elle-même, n'a rien d'immobilier, il faut en conclure que le matériel employé à l'exploitation de cette entreprise ne devient pas immeuble par destination, Massé, 3, n. 426.— Il faut, au surplus, remarquer que toutes les solutions qui précèdent sur le caractère des instruments, ustensiles ou machines employés dans les exploitations industrielles et manufacturières, ne s'appliquent pas aux objets adhérents au sol ou faisant corps avec les bâtiments, qui sont régis par d'autres principes. V. à cet égard, *inf.*, note 18 et s.]

[4] [Les objets qui se trouvent sur le fonds, qui servent à son exploitation, et qui y ont été placés par le propriétaire, sont légalement présumés y avoir été placés pour le service et l'exploitation de ce fonds. Ils sont, par conséquent, immeubles par destination, même dans les pays où, d'après l'usage local, ils ne devraient pas être considérés comme une dépendance du fonds. Il nous semble évident que les usages locaux ne peuvent prévaloir sur la volonté de la loi, qui a été précisément de faire disparaître ces usages en tant qu'ils lui étaient contraires. Dans les pays où règnent ces usages, on peut, dans les baux, dans les actes d'aliénation, excepter conventionnellement les immeubles par destination du nombre des choses louées, données ou vendues. Mais il n'est pas possible d'admettre qu'elles en soient exceptées de plein droit et en vertu de l'usage, Cass., 20 juill. 1812 ; Dalloz, v° *Biens*, n. 75. — *Contrà*, Demolombe, 9, n. 254 et s. — Rien n'empêche d'ailleurs, quand des objets ont été placés sur un fonds pour son exploitation et sont ainsi devenus immeubles par destination, qu'ils ne redeviennent meubles quand ils sont séparés du fonds, soit par vente, soit autrement, Cass., 3 août 1831, S. V., 31, 1, 388 ; 17 juillet 1838, S. V., 38, 1, 869 ; Demolombe, 9, n. 324 et s.; Championnière et Rigaud, 4, n. 3191 et s.; Duranton, 4, n. 15; Demante, *Progr.*, 1, n. 523. C'est une question que nous examinerons plus tard, V. *inf.* le tit. *Des priv. et hyp.*, que celle de savoir si les créanciers hypothécaires ont un droit de suite sur les meubles qui, par leur séparation de l'immeuble, ont perdu la qualité d'immeubles par destination. Mais il ne nous semble pas douteux que lorsque, malgré la vente qui en a été faite, les objets immeubles par destination restent attachés à l'immeuble, cette vente ne peut être opposable aux tiers : il faut une séparation effective et matérielle. Il a été jugé, il est vrai, par la Cour de Bourges, le 31 janvier 1843, S. V., 44, 2, 67, que la vente d'objets garnissant la ferme, faite au fermier lui-même, est opposable aux créanciers hypothécaires. Mais cette jurisprudence ne nous semble pas devoir être suivie.]

[5] L'art. 524 est, sous ce rapport, introductif d'un nouveau droit : d'après la

immeubles par destination [6], les animaux placés par le propriétaire [7] sur un fonds de terre pour sa culture et son amendement [8], art. 522, ou qu'il a affermés avec le fonds, dans le même but [9]; les instruments aratoires [10]; les semences que le propriétaire a abandonnées avec le fonds au fermier ou colon partiaire [11]; les pigeons

loi 2, § 1, Dig., *De instrum. legato: instrumentum fundi non est pars fundi*. Cette règle avait été modifiée, relativement aux substitutions, par l'ordonnance de 1747, tit. 1, art. 6. L'art. 524 a converti l'exception en règle. Aussi la disposition de l'art. 1064 était-elle superflue. V. Duranton, 4, n. 50.

[6] L'énumération de l'art. 524 n'est pas limitative, [Demolombe, 9, n. 220; Marcadé, sur l'art. 524]. — Ainsi, par exemple, les échalas sont immeubles par destination, Maleville, sur l'art. 524; [Demolombe, 9, n. 251. V. *inf.*, note 17.]

[7] [On suppose ici que le propriétaire cultive lui-même: or, dans ce cas, tous les objets qui se trouvent sur un immeuble ne sont pas immeubles par destination; il faut, pour cela, qu'ils aient été placés sur l'immeuble pour son exploitation et son service. V. les notes qui suivent. Les objets destinés à l'usage ou à l'agrément personnel du propriétaire, tels que les chevaux de luxe, de selle, de voiture ou de chasse, les animaux de la basse-cour, ne sont pas immeubles par destination, Demolombe, 9, n. 239 et s. 244; Troplong, *Vente*, n. 244; Dalloz, v° *Biens*, n. 76.]

[8] La disposition ne s'applique donc pas seulement aux animaux affectés directement à la culture et à l'exploitation ou au labour; elle s'applique aussi au bétail dont le fumier est nécessaire à l'amendement des terres, Douai, 7 mai 1828; Bordeaux, 14 déc. 1829; Bourges, 24 fév. 1837, S. V., 38, 2, 108; [Proudhon, 1, n. 177; Hennequin, 1, p. 23; Troplong, n. 323; Marcadé, sur l'art. 524; Demolombe, 9, n. 235 et 239. —Quant aux animaux achetés pour être engraissés sur le domaine et être revendus ensuite, ils ne sont pas immeubles par destination, parce qu'ils ne sont employés ni directement ni indirectement à la culture et à l'exploitation du fonds, Duranton, 4, n. 56; Championnière et Rigaud, 4, p. 326; Demolombe, 9, n. 242; Dalloz, v° *Biens*, n. 77.—Il en est de même du croît des animaux, destiné à être vendu, car alors il est fruit: s'il était destiné à rester sur le domaine et à servir à son exploitation, il serait immeuble par destination, Demolombe, 9, n. 241.]

[9] [Par cela seul que des bestiaux sont livrés au fermier, ils sont réputés affectés à la culture et attachés au fonds, pourvu, bien entendu, qu'ils soient compris dans le bail: car, s'ils lui étaient laissés à tout autre titre, il y aurait lieu, au contraire, de décider qu'ils ne sont pas attachés à l'immeuble, Bruxelles, 8 août 1811; Hennequin, 1, p. 25. — Les animaux livrés au fermier sont immeubles par destination, soit qu'il s'agisse d'un bail ordinaire, soit qu'il s'agisse d'un bail à cheptel, soit que les bestiaux aient été livrés avec estimation: dans tous ces cas, la propriété des animaux continue d'appartenir au bailleur et, par conséquent, d'être un accessoire de l'immeuble, Demolombe, 9, n. 226 et s.; Dalloz, v° *Biens*, n. 66. — Avant l'abolition de l'esclavage, les esclaves attachés au service des établissements coloniaux étaient immeubles par destination: ceux qui étaient attachés au service de la personne ou de la maison étaient meubles, Cass., 11 mars 1819 et 1er déc. 1824; Hennequin, 1, p. 26; Demolombe, 9, n. 245 et s.; Dalloz, v° *Biens*, n. 79. V. les décrets des 4 mars et 27 avril 1848 abolitifs de l'esclavage.]

[10] [Mais non ceux qui appartiennent au fermier.]

[11] Duranton, 4, n. 57, mais par des raisons qui ne nous semblent pas concluantes, range parmi les immeubles par destination les fruits réservés pour semences par le propriétaire qui exploite. [Nous croyons, au contraire, que Duranton a raison. Le motif est, en effet, le même, soit que les semences aient été livrées par le propriétaire au fermier, soit qu'elles aient été réservées par le propriétaire exploitant: dans les deux cas, elles sont destinées à la culture du fonds, et, par conséquent, immeubles par destination, Lyon, 29 juillet 1848, S. V., 49, 2, 366; Proudhon, 1, n. 122; Hennequin, 1, p. 28; Dalloz, v° *Biens*, n. 84; Marcadé, sur l'art. 524; Demolombe, 9, n. 248; Taulier, 2, p. 148. — Il est à remarquer, au surplus, que les semences sont immeubles par destination avant d'être jetées en terre; jetées en terre, les

d'un colombier ouvert [12]; les lapins d'une garenne [13]; les ruches d'abeilles [14]; les poissons des étangs [15]; les pressoirs, chaudières, alambics, cuves et futailles [16]; la paille et les engrais [17], art. 524, § 2.

2° Les choses, mobilières de leur nature, que le propriétaire d'un bâtiment y a fait fixer, avec l'intention de les y attacher à perpétuelle demeure [18] : elles doivent être considérées comme

semences deviennent immeubles par leur nature, par suite de leur union avec le sol, Duranton, 4, n. 57 ; Championnière et Rigaud, 4, n. 3164 ; Dalloz, v° *Biens*, n. 84; Demolombe, 9, n. 248. V. le paragraphe qui précède.]

[12] Mais non ceux qui sont dans une volière dont l'ouverture est garnie d'un volet, Ferrière, 1, p. 1365.

[13] Mais non le gibier en général, excepté quand il est enfermé dans un parc, Merlin, *Rép.*, v° *Animaux* et *Garenne*. [V. la note suivante.]

[14] La question était controversée dans l'ancien droit. [V. Demolombe, 9, n. 277. Les vers à soie ne sont pas immeubles par destination, Discussion ; Maleville, sur l'art. 524 ; Demolombe, 9, n. 278.]

[15] Mais non les poissons des viviers, Ferrière, 1, n. 1363 et 1363 ; [... des réservoirs, ou des étangs dont la bonde est levée et qui ont été mis à sec, Proudhon, *Domaine public*, 5, n. 1579. — Il est à remarquer, au surplus, en ce qui touche les pigeons des colombiers, les lapins des garennes, les poissons des étangs, que le caractère d'immeubles par destination résulte non pas précisément de la volonté du propriétaire qui les aurait placés sur son immeuble, mais d'une véritable accession qui les unit au colombier, à la garenne, à la ruche, à l'étang qu'ils complètent, et dont ils font partie. Il n'est donc pas nécessaire, pour que ces diverses espèces d'animaux soient immeubles par destination, qu'ils aient été placés par le propriétaire dans le colombier, dans la garenne, dans l'étang ; il suffit qu'ils s'y trouvent. Le fait du propriétaire, nécessaire pour l'immobilisation, consiste alors dans l'établissement du colombier, de la garenne ou de l'étang; et il les y a placés dans le sens de la loi par cela seul qu'en leur préparant une retraite, il les y a appelés, Demolombe, 9, n. 275, Marcadé, sur l'art. 524; Hennequin, 1, p. 31 et s.; Dalloz, v° *Biens*, n. 85.]

[16] En les supposant, bien entendu, d'une incontestable utilité pour l'exploitation du bien-fonds, Duranton, 4, n. 65. [Ainsi, on ne peut considérer comme immeubles par destination les tonneaux ou barriques destinés à contenir des vins ou liquides, et à être vendus avec eux, Hennequin, 1, p. 42; Marcadé, sur l'art. 524; Demolombe, 9, n. 252 et s. ; Dalloz, v° *Biens*, n. 86]

[17] V. cependant L. 17, § 2, Dig., *De act. emt. et vend.* [Le droit romain les réputait immeubles : *Fundo vendito vel legato sterquilinium et stramenta emtoris et legatarii sunt*... Il faut distinguer entre les pailles et engrais destinés à être vendus, qui sont meubles ; et ceux qui sont destinés à l'exploitation de la terre, qui sont immeubles, Pothier, n. 40; Dalloz, v° *Biens*, n. 100; Demolombe, 9, n. 249; Marcadé, sur l'art. 524. — Le foin destiné à la nourriture des bestiaux attachés au domaine est, comme les pailles et engrais, immeuble par destination, Bordeaux, 26 janv. 1827; Dalloz, v° *Biens*, n. 102 ; Demolombe, 9, n. 250.] —La règle ne s'applique pas, d'ailleurs, aux pailles et engrais déposés dans les bâtiments de ville, Duranton, 4, n. 67; [Hennequin, 1, p. 31; Dalloz, v° *Biens*, n. 103; Demolombe, 9, n. 250 : alors, en effet, ils ne peuvent être considérés comme un moyen d'exploitation. — Les échalas des vignes sont immeubles par destination, une fois placés en terre, même après avoir été arrachés, pour être conservés pendant l'hiver : ils sont meubles quand ils n'ont pas encore servi, Pothier, n. 38; Duranton, 4, n. 69 ; Hennequin, 1, p. 29: Proudhon, n. 141 et 142 ; Dalloz, v° *Biens*, n. 104; Demolombe, 9, n. 251. Peu importe même qu'ils soient mis en terre par un fermier ou par un usufruitier, parce qu'à leur destination se joint une sorte d'accession, d'après laquelle ils font partie intégrante de la vigne, de laquelle ils ne peuvent être enlevés sans dommage matériel. On peut en dire autant des palissades ou haies sèches, qui sont immeubles, bien que plantées par un fermier ou par un usufruitier, Proudhon, *ubi sup.*; Dalloz, n. 105.]

[18] L. 21, Dig., *De fundo instructo vel*

immobilières et comme un accessoire du bâtiment [19], art. 524, § 3.

Le propriétaire est censé avoir attaché à son fonds des objets mobiliers à perpétuelle demeure, quand ils y sont scellés à plâtre, à chaux, ou à ciment, ou lorsqu'ils ne peuvent être détachés sans être fracturés et détériorés, ou sans briser et détériorer la partie du fonds à laquelle ils sont attachés, art. 525 [20].

Les glaces d'un appartement sont censées mises à perpétuelle

instrum. legato. [Jusqu'ici, nous nous sommes occupés des choses immeubles par destination, moins par leur accession et leur adhérence physique à l'immeuble, que par leur rapport avec les besoins du fonds auquel elles sont unies, plutôt par l'intention que par le fait. Il s'agit maintenant des choses qui sont unies physiquement à l'immeuble, qui y adhèrent, qui font plus ou moins corps avec lui, et qui y sont attachées à la fois par le fait et par l'intention.—Il y a toutefois lieu de distinguer dans les choses adhérentes ou attachées à l'immeuble, entre celles qui servent à le constituer, *ad integrandam domum*, qui en font partie intégrante, et celles qui servent à l'orner ou à l'approprier à sa destination, *ad instruendam domum*. Les premières sont immeubles de leur nature, art. 518; les secondes sont immeubles par destination, Pothier, n. 47; Demolombe, 9, n. 284 et s. Il est évident, en effet, que si, comme le veulent certains auteurs, V. Ducaurroy, 2, n. 27, les premières étaient immeubles par destination, les bâtiments ne seraient jamais immeubles par leur nature, puisque tous les éléments dont ils se composent, pierre, bois, fer, étaient meubles avant d'être employés, et que, dès lors, il faudrait effacer l'art. 518; et que si, comme le veulent certains autres, V. Marcadé, sur l'art. 524, les secondes étaient, attendu leur adhérence physique à l'immeuble, immeubles par leur nature, il n'y aurait plus d'immeubles par destination dans le sens du dernier alinéa de l'art. 524 et de l'art. 525.]

[19] [Un objet mobilier, bien que physiquement uni à un bâtiment, ne devient pas nécessairement immeuble par destination, si des circonstances ne ressort pas l'intention du propriétaire de l'y attacher à perpétuelle demeure, et d'en faire un accessoire permanent de l'immeuble. Ainsi l'enseigne placée par un marchand au-dessus de son magasin, les panonceaux d'un officier ministériel restent meubles, malgré leur adhérence au bâtiment, Demolombe, 9, n. 285.]

[20] [Cette disposition est simplement démonstrative, en ce sens qu'il y a des objets qui doivent être réputés immeubles par destination, bien qu'ils adhèrent par d'autres moyens que ceux qui sont déterminés par l'art. 525, Hennequin, 1, p. 54; Dalloz, v° *Biens*, n. 108. Peut-être même pourrait-on aller jusqu'à dire qu'il y a des choses immobilisées par destination quand elles sont destinées à l'usage d'un bâtiment, bien qu'elles n'y adhèrent pas physiquement, quand cette adhérence n'est pas dans leur nature ni dans les nécessités de leur usage. V *inf.*, dans le texte de ce paragraphe, et note 24.] Il faut remarquer ici que lorsque les choses placées à perpétuelle demeure dans l'immeuble y adhèrent physiquement, elles sont immeubles par destination, quelle que soit d'ailleurs la destination de l'immeuble, et qu'il n'y a pas lieu de distinguer ici, comme cela a été fait *sup.*, note 5, relativement à certains objets employés dans l'industrie, entre les exploitations agricoles et les exploitations manufacturières ou commerciales; en d'autres termes, entre les exploitations qui ont un objet immobilier et celles qui ont un objet mobilier. Il suit de là que les ustensiles et machines employés dans les manufactures ou ateliers, qui restent meubles, quand ils sont simplement apportés dans un immeuble pour l'usage de l'industrie qui s'y exerce, deviennent incontestablement immeubles par destination, quand ils y sont scellés en plâtre, ou à chaux ou à ciment, ou lorsqu'ils ne peuvent en être détachés sans être fracturés et détériorés, ou sans briser ou détériorer la partie du fonds à laquelle ils sont attachés. Ils sont immobilisés par leur état matériels lors même qu'ils ne pourraient pas l'être par l'usage auquel ils sont affectés, Massé, 3, n. 423 et s. — De même, dans un chemin de fer, les rails et machines adhérents au sol sont immeubles par destination, à la différence du matériel d'exploitation de l'entreprise de transport, à laquelle le chemin de fer sert de moyen, Massé, 3, n. 420.];

demeure, lorsque le parquet sur lequel elles sont attachées fait corps avec la boiserie, ou qu'il résulte d'une disposition particulière qu'elles ne doivent pas être déplacées, art. 525 [21].

Il en est de même des tableaux et des autres ornements [22].

Quant aux statues, elles sont immeubles quand elles ont été placées dans une niche pratiquée exprès pour les recevoir, encore qu'elles puissent être enlevées sans fracture ni détérioration [23], art. 525.

3° Les choses qui, bien que mobilières de leur nature, doivent être considérées comme faisant partie d'un bien-fonds ou d'un bâtiment, parce que le propriétaire de l'immeuble ne les possède ou ne les a fait faire que comme propriétaire de cet immeuble, lors même qu'elles ne servent pas à l'exploitation du bien-fonds ou qu'elles ne sont pas fixées dans le bâtiment [24]. Tels sont, par

[21] [Cette disposition est, comme la précédente, purement démonstrative ; elle se rapporte au mode de décoration des appartements usité lors de la promulgation du Code. Mais aujourd'hui que les boiseries ne sont plus généralement employées, l'immobilisation des glaces peut résulter de toute disposition matérielle, indiquant l'intention de les placer à perpétuelle demeure, par exemple de l'arrangement des tentures, Paris, 10 avril 1834, S.V., 34, 2, 223; Cass., 8 mai 1850, S.V., 50, 1, 523 ; Dalloz, v° *Biens*, n. 111 et s.; Proudhon, 1, n. 149 ; Demolombe, 9, n. 309.—*Contrà*. Paris, 20 fév. 1833, S. V., 34, 2, 80; Hennequin, 1, p. 50 et s.—Mais nous croyons que lorsque la destination des glaces ou leur union à l'immeuble n'est pas indiquée par une disposition matérielle, leur immobilisation ne peut résulter de l'intention présumée du propriétaire, par exemple, de ce qu'elles auraient été placées dans un hôtel garni, pour en faciliter l'exploitation. Les glaces sont alors, comme les autres meubles, nécessaires à l'exploitation de l'hôtel garni ; mais, pas plus que ces meubles, elles ne doivent être présumées y être attachées à perpétuelle demeure. Le contraire a été jugé, il est vrai, par la Cour de Paris, le 19 juin 1843, S. V., 43, 2, 319, et par la Cour de cassation, le 11 mai 1853, S. V., 53, 1, 570; mais cette jurisprudence ne nous paraît pas devoir être suivie. V. Coin Delisle, *Rev. crit. de jurisp.*, 1853, p. 24.]

[22] [On peut en dire autant des tableaux et des autres ornements que des glaces. Pour reconnaître s'ils sont immeubles par destination, il faut tenir compte des habitudes de décoration et des moyens employés pour les fixer et les attacher à l'immeuble.—Les collections de tableaux, même placés dans une galerie disposée pour les recevoir, sont meubles, arg. art. 534.— Il en est de même des livres d'une bibliothèque, quels que fussent d'ailleurs l'arrangement et la disposition des lieux, Demolombe, 9, n. 315.]

[23] [Cette disposition est limitative en ce sens qu'elle ne devrait pas être appliquée à d'autres choses qu'aux statues ou autres ornements analogues, V. la note qui précède ; mais elle est démonstrative en ce sens que des statues ou autres produits de la sculpture ou de l'art plastique peuvent être considérés comme immeubles, bien que placés ailleurs que dans des niches, par exemple sur des piédestaux faisant corps avec l'immeuble principal, Demolombe, 9, n. 312.— *Contrà*, Toullier, 3, n. 15 ; Proudhon, 1, n. 155.]

[24] [Il ne s'agit plus ici des choses qui sont attachées matériellement à l'immeuble, V. *sup.*, notes 18 et s.; ni de celles qui, abstraction faite de tout lien matériel, sont en rapport avec les besoins du fonds, et nécessaires à son exploitation, V. *sup.*, notes 4 et s. Or, en dehors de ces deux classes de choses, les seules qui se trouvent comprises dans les dispositions des articles 524 et 525, il n'y a pas d'immeubles par destination, il n'y a que des immeubles, s'il s'agit de choses qui, quoique non adhérentes à l'immeuble, en font cependant partie, comme les volets mobiles d'une boutique, les clefs de la maison, le couvercle d'un puits, Demolombe, 9, n. 294.—*Contrà*, Duranton,

exemple, les titres relatifs à l'acquisition du bien-fonds [25], V. art. 1605; les clefs [26]; les appareils contre l'incendie, particulièrement lorsque le propriétaire est obligé par la loi de se procurer ces appareils [27].

4° Enfin les accessoires d'un immeuble, eu égard au but particulier auquel l'immeuble a été destiné ou pour lequel il est disposé [28]. Ainsi, par exemple, il faut considérer comme faisant partie des forges, des papeteries et en général des usines industrielles, tous les outils et instruments nécessaires à leur exploitation [29], art. 524, § 2.

Au surplus, les choses qui, comme faisant partie d'un bâtiment, ou par suite de la destination qui leur a été donnée par le propriétaire d'un immeuble, sont assimilées aux choses immobilières, perdent cette qualité lorsque la raison sur laquelle la qualité se fonde vient à disparaître.

Il suit de là : 1° que, lors de la démolition d'un bâtiment, les matériaux deviennent meubles, art. 532. Mais s'il arrive que des objets de cette espèce ne soient distraits d'un bien-fonds ou bâtiment que momentanément et avec l'intention de les employer de nouveau ultérieurement à la même destination; par exemple, si des pierres ou des poutres sont détachées d'un bâtiment pour y

4, n. 170; — ou des meubles, s'il s'agit de choses qui ne rentrent ni dans la catégorie des objets que le propriétaire d'un fonds y a placés pour le service et l'exploitation de ce fonds, dans le sens de l'art. 524, ni dans celle des objets que le propriétaire a attachés au fonds à perpétuelle demeure, dans le sens de l'art. 525. C'est pourquoi, ainsi que nous l'avons déjà vu *sup.*, note 22, les livres d'une bibliothèque, les tableaux d'une galerie sont meubles; on peut en dire autant des plantes d'une serre, Caen, 8 avril 1818; et des vases sacrés et autres ornements d'une chapelle particulière, qui ne sont, après tout, que les meubles meublants de la chapelle. — *Contrà*, Alençon, 6 oct. 1841, Dalloz, v° *Biens*, n. 117; Demolombe, 9, n. 317.]

[25] [V. en ce sens Marcadé, sur l'art. 525. On doit au contraire les considérer comme meubles, car s'ils prouvent la propriété de l'immeuble, ils ne font pas partie de l'immeuble. V. Demolombe, 9, n. 320.]

[26] L. 17, Pr., Dig., *De act. emt. et vend.*; Pothier, n. 63. [Les clefs sont immeubles. V. *sup.*, note 24.]

[27] [Une pompe à incendie n'est autre chose qu'un meuble plus ou moins utile, mais qui ne peut jamais être considéré comme l'accessoire nécessaire d'un immeuble en tant qu'immeuble, en supposant même qu'elle soit l'accessoire nécessaire de l'industrie exercée dans l'immeuble. V. cependant Demolombe, 9, n. 319.]

[28] [Cette extension de la disposition de l'art. 524 ne doit pas être admise. V. *sup.*, note 3.]

[29] V. en sens divers, sur les dépendances d'une mine, la loi du 11 avril 1810, art. 8 et s.; ...d'un théâtre, Décision minist. du 4 mars 1806; ...d'une fabrique, Cass., 27 mars 1821; Lyon, 8 déc. 1826; ... d'une brasserie, Duranton, 4, n. 66; Grenoble, 26 fév. 1808; Bruxelles, 21 fév. 1807; Cass., 21 juin 1807; ... d'un moulin, Cass., 18 juill. 1822; [... d'une maison de bains, 18 nov. 1845, S. V., 46, 1, 78; ... d'une imprimerie, Ferrière, sur l'art. 90 de la Cout. de Paris; Hennequin, 1, p. 38; Duranton, 4, n. 63 et s.; Demolombe, 9, n. 265. V. au surplus, sur ces divers points, *sup.*, note 3.]

être replacées, elles conservent, en même temps que leur destination, la qualité qui s'y attachait [30].

Il suit encore de là : 2° que lorsque le propriétaire vend, séparément de l'immeuble, des immeubles par destination, ces objets sont meubles relativement à la vente [31].

Du reste, ce qui a été dit ci-dessus des choses qui, meubles de leur nature, doivent néanmoins être considérées comme accessoires ou parties intégrantes d'un bien-fonds, doit s'entendre sous la réserve des droits qui peuvent avoir été acquis par des tiers sur ces objets, lorsqu'ils avaient encore leur qualité primitive [32].

§ 255. *Des meubles.*

Les choses mobilières sont celles qui peuvent changer de place, soit par l'action d'une force intérieure qui leur est propre, soit par l'impulsion d'une force extérieure, art. 528 [1] : *Res sese moventes*, *mobiles in specie*. Cependant les unes et les autres ne diffèrent entre elles que sous le rapport physique, mais non sous le rapport légal.

Tous les objets qui, en conséquence des règles établies plus haut, ne doivent pas être rangés parmi les immeubles, soit par leur nature, soit par leur destination, sont meubles. Ainsi, par exemple, un objet a et conserve la qualité de meuble, alors même qu'il est destiné à rester en permanence dans un certain endroit, comme, par exemple, les bacs [2], les moulins sur ba-

[30] *Ea, quæ ex edificio detracta sunt ut reponantur, ædificii sunt*, L. 17, § 10, Dig., *De act. emt. et vend.* L'art. 532 n'est pas en contradiction avec ce principe. Il a en vue le cas où une maison est définitivement démolie. V. Pothier, n. 59, 62, 65 ; Maleville et Delvincourt, sur l'art. 525 ; Toullier, 3, n. 19 ; Duranton, 4, n. 111 et s. V. cependant Lyon, 23 déc. 1811.

[31] Ferrière, 1, p. 1563. [Sur les droits qui appartiennent alors aux créanciers ayant hypothèque sur l'immeuble, V. *inf.*, le titre des *Priv. et hyp.* ; V. aussi *sup.*, note 4.]

[32] [V., sur ce point et notamment sur l'action résolutoire du vendeur non payé d'un meuble qui devient ensuite immeuble par destination, *inf.*, le titre de la *Vente*.]

[1] [Meubles *vifs* et meubles *morts*, selon l'ancien langage. — Il n'y a pas lieu à distinguer, comme sous l'ancienne jurisprudence, entre les choses produisant un revenu annuel, et les choses n'en produisant pas, tels, par exemple, que certains arbres qui, bien qu'immeubles de leur nature, étaient réputés meubles, Merlin, *Rép.*, v° *Catteux*. V. aussi, *sup.*, § 252, note 1. Aujourd'hui, c'est la nature des biens qui détermine la qualification qui leur appartient ; et tous les corps mobiles sont meubles, à l'exception de ceux qui sont devenus immeubles par destination.]

[2] On devrait cependant regarder comme immeubles par destination les bateaux destinés au passage des habitants d'une maison, Maleville, sur l'art. 531 ; [Merlin, *Rép.*, v° *Biens*, § 1, n. 3 ; Marcadé, sur l'art. 524 ; Demolombe, 9, n. 318 et 398. Nous croyons, au contraire, que ces bateaux sont meubles : ils sont destinés à l'usage de la personne à laquelle ils servent de moyen de transport, et non à l'usage de la maison dont, sous aucun rapport, ils ne peuvent être considérés comme faisant partie.]

teaux [3], et les bateaux servant au blanchissage [4], art. 531. V. cependant Pr., art. 620, 621; Com., art. 190 et suiv. Il en est de même des choses, par exemple, des matériaux de construction, dont le propriétaire a l'intention de faire, dans un temps donné, l'accessoire d'un immeuble, art. 532 [5]; et des objets mobiliers constituant une universalité de fait, *universitas facti*, lors même qu'il y aurait l'intention de donner à ce tout une existence permanente [6].

Le Code explique, au chapitre des *Biens meubles*, le sens des mots *meubles*, art 533 [7]; *meubles meublants* [8], art. 534; *biens meu-*

[3] [Et, par la même raison, les bains sur bateaux.]

[4] Paris, 4 frim. an XII, [contrairement à l'opinion qui, sous l'ancien droit, les considérait comme immeubles. V. Rousseau de Lacombe, v° *Meubles*, n. 8. — Il en est de même des navires et autres bâtiments de mer, qui sont et ont toujours été considérés comme meubles : *Navem non inter res immobiles, sed inter mobiles commemorandam*. Straccha, *De navibus*, part. 2, n, 31. Mais ce sont des meubles d'une espèce particulière qui, à raison de leur importance, sont, sous certains rapports, soumis à des règles qui les rapprochent des immeubles. V. Massé, 3, n. 427.]

[5] *Quæ parata sunt, ut imponantur, non sunt ædificii*, L. 17, § 10, Dig., *De act. empt. et vend.* [Mais réciproquement, comme nous l'avons déjà vu au paragraphe précédent, note 30, les matériaux qui n'ont été que momentanément détachés d'un immeuble, et qui doivent y être replacés, conservent la qualité d'immeubles : *ea, quæ ex ædificio detracta sunt, ut reponantur, ædificii sunt*, Même loi. — On doit aussi, par application de l'art. 532, déclarer meubles les matériaux provenant de la démolition d'un édifice, alors même que cet édifice n'a été démoli que pour faire place à une construction nouvelle dans laquelle les matériaux sont destinés à être employés : par la démolition de l'édifice, il n'y a plus d'immeuble dont les matériaux qui le composaient puissent être l'accessoire, Lyon, 23 déc. 1811; Demolombe, 9, n. 402. V. cependant Dalloz, v° *Biens*, n. 173.]

[6] Ainsi, par exemple, un fonds de commerce est meuble, Cass., 8 fruct. an III, et 9 mess. an XI; [Demolombe, 9, n. 403; Dalloz, v° *Biens*, n. 213; Massé, 3, n. 431.]

[7] Aux termes de l'art. 533, le mot *meuble*, employé seul dans les dispositions de la loi ou de l'homme, sans autre addition ni désignation, ne comprend pas l'argent comptant, les pierreries, les dettes actives, les livres, les médailles, les instruments des sciences, des arts et métiers, le linge de corps, les chevaux, équipages, armes, grains, vins, foins et autres denrées. Il ne comprend pas non plus ce qui fait l'objet d'un commerce. On a fait là-dessus cette remarque fort singulière, que, dans aucune des dispositions du Code, le mot *meuble* n'est employé dans le sens restreint que lui donne cet article. V. par exemple, les art. 452, 453, 805, 825, 2101, 2119 et 2279; Duranton, 4, n. 171; Dalloz, v° *Biens*, n. 220; Demolombe, 9, n. 444. Il n'y a lieu de suivre la définition de l'art. 532 que dans l'interprétation des dispositions de l'homme, et encore cet article ne doit pas être entendu dans un sens limitatif; il ne doit servir de règle que lorsque le sens du mot meuble ne se trouve pas déterminé par l'acte même qu'il s'agit d'interpréter. Toullier, 3, n. 24; Duranton, 4, n. 170 et s.; Marcadé, sur l'art. 533; Demolombe, 9, n. 442; Rouen, 27 mai 1806; Paris, 21 juin 1806 et 6 janv. 1807; Bruxelles, 9 mars 1813; Poitiers, 21 juin 1825. V. cependant Dalloz, v° *Biens*, n. 216.]

[8] [Aux termes de l'art. 534, les mots *meubles meublants* ne comprennent que les meubles destinés à l'usage et à l'ornement des appartements, comme tapisseries, lits, siéges, glaces, pendules, tables, porcelaines, et autres objets de cette nature. D'où il suit qu'on ne doit considérer comme meubles meublants que ceux qui servent à la maison, et non ceux auxquels la maison sert. C'est pourquoi, d'après le même art. 534, les tableaux et les statues qui font partie des meubles d'un appartement sont meubles meublants, à la différence des collections de tableaux qui peuvent être dans les

bles, *mobilier*, *effets mobiliers*, art. 535[9], et [ce qu'on doit entendre par ces expressions : *Maison avec tout ce qui s'y trouve*[10], art. 536[11].

§ 256. *Des objets incorporels.*

En principe, et telle est aussi la règle du droit romain[1], la qualité de meubles ou d'immeubles n'appartient qu'aux choses. Cependant, d'après le droit français, les objets incorporels, c'est-à-dire les droits et les actions appartenant à une personne, se divisent aussi en meubles ou en immeubles, [selon qu'ils ont pour objet un meuble ou un immeuble[2]; en d'autres termes, les droits

galeries ou pièces particulières. Par la même raison, les porcelaines ne sont meubles meublants que lorsqu'elles servent à la décoration d'un appartement. Les chevaux, équipages, et autres objets du même genre, ne sont pas des meubles meublants; il en est de même des livres d'une bibliothèque, qu'on peut assimiler aux collections dont parle l'art. 534, Pothier, *Don. et test.*, ch. 7, sect. 1, art. 4, § 9; Demolombe, 9, n. 448. V. Dalloz, v° *Biens*, n. 228 et s. — La vente ou le don d'une maison meublée ne comprend que les meubles meublants, art. 535; ils ne comprennent pas les meubles qui s'y trouvent en dépôt, Delvincourt, sur l'art. 535; Dalloz, v° *Biens*, n. 244.]

[9] [D'après l'art. 535, les expressions *biens meubles*, *mobilier*, ou *effets mobiliers* comprennent généralement tout ce que la loi répute meuble. Mais cette disposition ne doit pas être appliquée à la rigueur, du moins en ce qui touche les expressions *mobilier*, *effets mobiliers*; le plus ordinairement, ces expressions doivent être entendues dans un sens beaucoup plus restreint, et ne s'appliquent pas à tout ce qui, d'après la loi, est réputé meuble, c'est-à dire à tout ce qui n'est pas immeuble, mais seulement à ce qui, dans le langage ordinaire, est désigné sous la dénomination de meubles. V. Bordeaux, 6 août 1834, S. V., 35, 2, 61; Cass., 3 mars 1836, S. V., 36, 1, 760; 3 mai 1837, S. V., 37, 2, 718; 24 juin 1840, S. V., 40, 1, 599; Duranton, 4, n. 179; Demolombe, 9, n. 449; Dalloz, v° *Biens*, n. 231 et s.]

[10] [L'art 536 porte que la vente ou le don d'une maison avec tout ce qui trouve, ne comprend ni l'argent comptant, ni les dettes actives, et autres droits dont les titres peuvent être déposés dans la maison; tous les autres effets mobiliers y sont compris. On doit présumer que, par ces mots *tout ce qui s'y trouve*, le disposant a entendu parler des choses susceptibles d'avoir une assiette dans la maison et qui y reposent, *et repositis omnibus*, L. 92, § 1, Dig., *De leg. et. fid.*; mais qu'il n'a pas entendu parler des objets qu'on doit considérer moins en eux-mêmes qu'à raison du droit ou de la valeur qu'ils représentent, comme les titres, les valeurs et même la monnaie. Toutefois ce n'est là qu'une présomption dont la portée peut être modifiée par les termes de la disposition. V. Agen, 30 déc. 1823; Bordeaux, 11 juin 1828, 9 mars 1830, et 28 fév. 1831, S. V., 31, 2, 268; Aix 19 août 1829; Cass., 28 fév. et 1er août 1832, S. V., 32, 1, 246 et 797; Rennes, 17 mai 1843, S. V., 44, 2, 253; Duranton, 4, n. 181; Demolombe, 9, n. 45 et s.; Dalloz, v° *Biens*, n. 244 et s.]

[11] Il suit des explications qui précèdent que les art. 533, 534, 535 et 536 renferment des dispositions dont l'utilité est fort contestable, puisqu'elles n'ont rien d'absolu et qu'elles laissent à l'interprétation la faculté de déterminer le sens des expressions dont elles indiquent la signification ordinaire et présumée. Et il faut reconnaître, d'un autre côté, qu'elles tomberaient dans un inconvénient encore plus grand, si elles avaient la prétention de déterminer avec rigueur le sens d'expressions qui ont dans le langage usuel une certaine élasticité, V. Marcadé, sur ces articles, et Demolombe, 9, n. 441 et s.]

[1] L. 7, § 4, Dig., *De peculio*.

[2] [De là la règle de l'ancien droit : *Actio ad mobile est mobilis*, *actio ad immobile est immobilis*, règle qui trouve son fondement dans cet axiome du droit romain, *Is, qui actionem habet ad rem recuperandam, ipsam rem habere videtur*, L. 15, Dig., *De reg. jur.*]

ou actions sont meubles ou immeubles par l'objet auquel ils s'appliquent [3].]

Les droits immobiliers sont :

1° Le droit d'usufruit et le droit d'usage, en tant que ces droits ont un immeuble pour objet ; et le droit d'habitation [4], mais avec cette différence qu'une hypothèque ne peut être constituée que sur un usufruit. V. art. 2118 [5], *in usufructu rei immobilis ;*

2° Les servitudes réelles ou services fonciers [6] ;

3° Les actions [7], quel que soit, d'ailleurs, leur motif, tendant

[3] [Tout droit qui s'applique à une chose, c'est-à-dire qui a pour objet, soit la propriété d'une chose, soit un démembrement de la propriété de cette chose, est un *droit réel* ; si la chose est un immeuble, le droit est *immobilier* ; si la chose est un meuble, le droit est *mobilier*. Tout droit ayant pour objet une prestation due par une personne, ou l'exécution d'une obligation par une personne, est un droit *personnel*. Et comme, en général, une prestation ne peut être fournie, ou une obligation exécutée qu'à l'aide d'une chose qu'on fait ou qu'on donne, il s'ensuit que lorsque cette chose est un meuble, ou lorsque l'exécution de l'obligation se résout dans le payement d'une somme d'argent, le droit personnel est en même temps mobilier ; et que si la chose qui doit être donnée ou fournie est un immeuble, c'est-à-dire la propriété d'un immeuble, ou un démembrement de la propriété d'un immeuble, le droit personnel est en même temps immobilier. — Il suit de là qu'il y a deux sortes de droits immobiliers : le droit immobilier *réel, jus in re*, qui existe sur un immeuble ou sur des démembrements de la propriété de cet immeuble, tels sont les droits de propriété, de servitude ou autres analogues, et le droit qui a pour objet l'obtention de la propriété, ou d'un démembrement de la propriété, *jus ad rem*, qui est en même temps un droit *personnel*, parce qu'on ne peut obtenir ce droit que par l'intermédiaire d'une personne qui délivre la chose qui en est l'objet. V. *inf.* note 7.]

[4] [Bien que l'art. 526 ne parle que de l'usufruit, cependant sa disposition doit s'appliquer aussi à l'usage et à l'habitation, qui sont placés par le Code dans la même catégorie de droits que l'usufruit, V. *inf.*, tit. 3, et qui, d'ailleurs, donnent sur l'immeuble des droits qui, quoique moins étendus que les droits qui appartiennent à l'usufruitier, sont cependant de même nature, parce qu'ils sont les uns et les autres des démembrements de la propriété d'un immeuble, Pothier, n. 68 ; Duranton, 4, n. 72 ; Dalloz, v° *Biens*, n. 137 ; Marcadé, sur l'art 536 ; Demolombe, 9, n. 335. — Quant au droit de propriété lui-même, comme il se confond avec la chose à laquelle il s'applique, et qu'il ne peut se concevoir, abstraction faite de cette chose, le Code n'a pas dû s'occuper d'une manière spéciale du droit de propriété d'un immeuble pour le classer avec ceux qui, étant un démembrement du droit de propriété, ne se confondent pas avec la chose elle-même. — Sur le point de savoir si le droit du preneur, dans le contrat de bail, est immobilier. si l'hypothèque constitue un droit immobilier, V. *inf.* le tit. du *Louage*, et le tit. des *Priv. et hyp.* V. aussi *inf.*, note 9.

[5] De ce que l'usufruit est seul susceptible d'hypothèque, il n'en faut pas conclure que l'usage et l'habitation ne soient pas des droits immobiliers. [V. la note qui précède]

[6] Les servitudes sont en même temps, sous un autre rapport, une dépendance du fonds dominant, art. 637, 687.

[7] [La disposition de l'art. 526, qui déclare immeubles, par l'objet auquel ils s'appliquent, les actions qui tendent à revendiquer un immeuble, a été l'objet de très-vives critiques, qui, toutes, se résument à dire que l'action tendant à revendiquer un droit se confond avec le droit lui-même, dont elle est l'exercice, et qu'elle ne constitue pas un droit distinct du droit qui fait l'objet de la revendication. V. Pellat, *Princ. gén. du dr. de propr.*; Marcadé, sur l'art. 526; Demolombe, 9, n. 338 et s. Absolument parlant, cela est vrai : tout droit immobilier comprend la faculté de réclamer la chose qui fait l'objet de ce droit contre ceux qui la détiennent sans titre ou en vertu d'un titre annulable ou résoluble : aussi ne croyons-nous pas que l'art. 526 ait entendu considérer l'action,

à la revendication[8] d'un droit réel[9] sur un immeuble[10], art. 526.

Tous les autres droits sont mobiliers[11], arg. art. 517, 526. Ainsi, il faut comprendre dans les droits mobiliers :

1° Toutes les actions qui ont pour objet soit une somme d'argent[12] ou autre chose mobilière[13], soit l'exécution d'un con-

abstraction faite du droit qu'elle réclame, ou comme constituant en elle-même un bien immobilier, distinct du droit dont elle est l'exercice. L'art. 526 a considéré les droits immobiliers sous deux aspects ou points de vue : le droit immobilier dont on jouit, et le droit immobilier qu'on réclame. Au fond, c'est toujours le même droit ; mais ce droit est évidemment susceptible de deux manières d'être différentes, selon qu'on a la jouissance de la chose qui en fait l'objet, on selon qu'on en réclame la jouissance; selon qu'il s'exerce actuellement sur la chose qui en fait l'objet, ou selon qu'on est obligé d'agir contre un tiers, pour avoir la jouissance de la chose. Tout ce que l'art. 526 a donc voulu dire, c'est que le droit était immobilier dans les deux cas, et envisagé sous ses deux faces; et que, de même que le droit actuellement exercé sur un immeuble est immobilier, de même l'action qui tend à l'exercice de ce droit est immobilière. V. *sup.*, note 9. V. aussi Demante, *Progr.*, 1, n. 526.]

[8] [L'art. 526 parle des actions tendant à revendiquer un immeuble. Mais il ne faut pas entendre par là seulement les actions en revendication proprement dites, ou les actions réelles, qui sont l'exercice du *jus in re*; il faut aussi entendre les actions personnelles qui sont l'exercice du *jus ad rem*, Marcadé, sur l'art. 526; Demante, 1, n. 528; Demolombe, 9, n. 345. V. cependant Merlin, *Rép.*, v° *Nantissement*, § 1, n. 5.]

[9] [Sur ce qu'on doit entendre par droit réel, V. *sup.*, note 3. — Il est à remarquer, au surplus, que l'art. 526 ne s'applique pas seulement aux actions réelles. immobilières, mais aussi aux actions personnelles immobilières. V. la note qui précède.] L'*actio conducti ad fundum tradendum* n'est pas une action mobilière. V. Delvincourt, 3, p. 188. [V. sur ce point *inf.*, le titre du *Louage*].

[10] On doit considérer comme immobilière l'action en résolution d'une vente pour défaut de payement du prix, art. 1654 ;... l'exercice du réméré, art. 1659; ... l'action en rescision de la vente pour cause de lésion, art. 1654. [V. sur ces divers points, *inf.*, le titre de la *Vente*.]

Une action qui porte à la fois sur des meubles et sur des immeubles est à la fois mobilière et immobilière, Pothier, n. 69 et 73; [Demolombe, n. 350. — Dans les obligations alternatives de meubles et d'immeubles, le droit est immobilier si le créancier demande des immeubles, mobilier s'il demande des meubles; s'il demande des meubles et des immeubles, laissant le choix au débiteur, le caractère du droit reste en suspens jusqu'à ce que le débiteur se soit libéré d'une ou d'autre manière, Pothier, n. 74; Demolombe, *loc. cit.*; Duranton, 4, n. 99; Dalloz, v° *Biens*, n. 160. — Si l'obligation n'est pas alternative, mais seulement facultative, par exemple si le débiteur d'un immeuble a la faculté de se libérer au moyen d'un meuble ou d'une somme d'argent, le droit est immobilier, parce que le créancier ne peut demander que l'immeuble qui seul est *in obligatione*, et que le meuble ou la somme d'argent sont seulement *in facultate solutionis*, Pothier, n. 75; Duranton, 4, n. 98; Proudhon, 1, n. 183; Dalloz, v° *Biens*, n. 159; Demolombe, 9, n. 351.]

[11] Ce principe n'est pas aussi formellement exprimé dans le Code; mais il résulte de l'ensemble des dispositions du titre 1 du livre 2. — Le point de savoir dans quelle classe il faut ranger les questions d'état n'a d'intérêt que pour déterminer quelles sont les personnes capables de les exercer. [Les questions d'état ne sont par elles-mêmes ni mobilières ni immobilières : elles sont dans une catégorie toute spéciale, puisqu'elles ont pour objet des choses qui ne sont pas dans le commerce, Demolombe, 9, n. 377. V. *sup.*, § 222, note 7.]

[12] [L'art. 529 dit *sommes exigibles* : mais il est évident que, par ces mots. il n'entend pas seulement les créances venues à terme, mais toutes sommes ou créances de nature à pouvoir être exigées, soit actuellement si la dette est échue, soit plus tard si l'échéance n'est pas encore arrivée. Ces mots sont employés par opposition aux rentes dont le créancier ne peut exiger le capital. V. *inf.*, note 16 et s.]

[13] [Soit qu'il s'agisse d'une *créance*

trat [14]. V. art. 1142. Et cette règle s'applique non-seulement aux capitaux et aux créances exigibles, mais encore aux capitaux non exigibles [15], et, par conséquent, aux rentes [16] qui sont meubles, sans distinction entre les rentes viagères [17] et les rentes perpétuelles [18], entre les rentes sur l'État [19] et les rentes sur particuliers [20]. V. cependant § 252; V. aussi *inf.*, § 280. La qualité

personnelle ayant pour objet une chose mobilière, *jus ad rem mobilem*; soit qu'il s'agisse d'un droit *réel* sur un meuble, *jus in re mobili*. Les mots *obligations* et *actions* dont se sert l'art. 529, et qui s'appliquent proprement aux créances personnelles, ne doivent pas être entendus dans un sens limitatif, Dalloz, v° *Biens*, n. 179.]

[14] [S'il s'agit de l'obligation de donner une chose mobilière, il n'y a pas de doute, le droit est mobilier; s'il s'agit de l'obligation de faire une chose mobilière, il n'y a pas de doute non plus, le droit est mobilier, de même que l'action tendant à l'exécution de l'obligation. Nous pensons même que si l'obligation de faire s'applique à un immeuble, par exemple si un architecte s'est engagé envers moi à construire une maison sur mon terrain, l'obligation et l'action sont encore mobilières, non pas précisément parce que toute obligation de faire se résout en dommages-intérêts, les dommages-intérêts n'étant pas ici l'objet de l'obligation; mais parce que celui qui s'engage à construire une maison sur le terrain d'autrui ne s'engage pas à fournir ou à livrer une maison, mais à fournir le travail et les matériaux nécessaires pour sa construction; toutes choses qui sont mobilières. On doit en dire autant de l'obligation contractée par un tiers envers un propriétaire d'ensemencer son terrain; elle est mobilière, parce qu'elle n'a pour objet que le labour et la semence, qui est meuble au moment où elle est fournie, Pothier, *Introd. aux Cout.*, n. 50; Merlin, *Rép.*, v° *Nantissement*, § 1, n. 5; Dalloz, v° *Biens*, n. 163; Demolombe, 9, n. 372 et s. — *Contrà*, Proudhon, 1, n. 186 et s.; Bugnet sur Pothier, *loc. cit.*; Taulier, 2, p. 156. — Quant aux obligations de ne pas faire, elles ne peuvent être évidemment considérées que comme mobilières, puisque l'intérêt qu'on a à ce qu'elles soient accomplies est un intérêt purement mobilier, Pothier, *Des choses*, part. 2, § 2].

[15] [V. *sup.*, la note 12.]

[16] [Une rente est le droit à une prestation annuelle, soit en argent, soit en denrées, représentative de l'intérêt d'un capital ou du revenu d'un fonds. On donne à cette prestation le nom d'arrérages. Toute rente est donc meuble, puisque la prestation qui fait l'objet du droit du rentier est mobilière. Toutefois il n'en n'en a pas toujours été ainsi pour toutes les sortes de rentes, ainsi qu'on le verra dans les notes suivantes.]

[17] [La rente viagère est celle qui est constituée pour un temps dont le terme est la vie d'une ou de plusieurs personnes. Des auteurs autrefois la considéraient comme immobilière. V. Pothier, *Intr. aux Cout.*, n. 55.]

[18] [V. la note 12.]

[19] [Les rentes sur l'Etat sont rachetables ou remboursables comme les rentes sur particuliers. V. la note 12. La question de la réduction des rentes sur l'État, qui implique le droit pour l'Etat de les rembourser, a été vivement controversée, sous le gouvernement parlementaire des rois Charles X et Louis-Philippe, soit dans la presse, soit à la tribune des Chambres législatives. M. Troplong a résumé cette controverse dans son *Comment. du prêt*, n. 442, où, se montrant à la fois publiciste et jurisconsulte, il se prononce dans le sens du remboursement. Du reste, la question, résolue en droit par la science, a été décidée en fait dans le même sens, par le décret du 13 mars 1852.]

[20] Le premier alinéa de l'art. 529 est presque littéralement emprunté à l'art. 89 de la Coutume de Paris. [V. *inf.*, note 22 et s.] Mais l'alinéa 2 de ce même article déroge notablement à l'ancien droit, d'après lequel les rentes foncières, *census reservativi*, étaient immobilières, Pothier, n. 81. Du reste, l'art. 529, § 2, ne fait que rappeler en ce point la disposition de l'art. 7 de la loi du 11 brum. an VII. [Il y a deux sortes de rentes perpétuelles : la rente *foncière* qui est le prix de la cession d'un immeuble ou d'un droit immobilier, et la rente *constituée* qui est établie à prix d'argent. L'une et l'autre étaient réputées immeubles sous l'ancien droit. Les rentes foncières et, par conséquent, les rentes constituées, ont été mobilisées par la loi du 11 brum.

mobilière d'un capital n'est même point modifiée par la circonstance qu'un immeuble lui est hypothécairement affecté [21].

2° Les actions ou les parts [22] d'intérêt dans les compagnies financières, commerciales ou industrielles [23], lors même que l'actif

an VII, qui déclare qu'à l'avenir elles ne pourront plus être frappées d'hypothèque, Cass., 8 nov. 1824, 24 mars 1829, 28 fév. 1832, S. V., 32, 1, 369; 2 juil. 1833, S. V., 33, 1, 546; 17 janv. 1843, S. V., 43, 1, 257. V. Dalloz, v° *Biens*, n. 195 et s. Telle est également la décision de l'art. 529.— Sous l'ancien droit, les rentes constituées étaient rachetables, mais les rentes foncières ne l'étaient pas: elles sont devenues rachetables par l'effet des lois des 4 août 1789 et 18-29 déc. 1790. C'est ce nouvel état de choses qui a été maintenu par l'art. 530. — Toutefois cet article permet de stipuler que la rente ne pourra être remboursée qu'après un certain terme qui ne pourra excéder trente ans s'il s'agit de rentes foncières, et dix ans s'il s'agit de rentes constituées, art. 1911. Toute stipulation contraire est nulle. Il suit de là que si, dans un contrat de constitution de rente foncière, on avait stipulé que la rente ne serait rachetable qu'après un certain nombre d'années, excédant dix ou trente ans, cette clause ne serait obligatoire que pendant les dix ou trente ans concédés par la loi, Proudhon 1, n. 294 et s.; Toullier, 3, n. 21; Duranton, 4, n. 158; Fœlix et Henrion, *Des rentes foncières*, p. 127. — Il suit de là encore qu'il ne peut être dérogé par aucune clause au droit essentiel de rachat. Ainsi une rente perpétuelle, constituée par contrat de mariage, au profit des époux, même avec stipulation d'incessibilité, peut être remboursée par le donateur, nonobstant l'irrévocabilité de la donation, Paris, 25 fév. 1834, S. V., 34, 2, 87. — S'il s'agit d'une rente foncière, il est permis au créancier de régler les clauses et conditions du rachat, art. 530. Ainsi, on peut stipuler que la rente constituée pour prix d'un immeuble ne sera rachetable que moyennant une somme égalant plus de vingt fois le montant de la rente, pourvu que la stipulation de remboursement ne soit pas faite à un taux évidemment exagéré et qui aurait pour but de rendre le remboursement impossible, Pothier, *Bail à rente*, n 29; Duranton, 4, n. 157; Demolombe, 9, n. 428. — En l'absence de stipulation, le rachat est fixé, selon le droit commun, à vingt fois le montant de la rente, Poitiers, 27 avril 1831, S. V., 31, 2, 145; Fœlix et Henrion, p. 393. — Sur le rachat des rentes constituées, V. *inf.*, le titre du *Prêt*. — V. aussi, sur toutes les questions qui précèdent, Dalloz, v° *Biens*, n. 195 et s. — Indépendamment des rentes dont il vient d'être question, il y en a une autre d'une espèce particulière; c'est celle qui est due à titre de redevance par le concessionnaire d'une mine au propriétaire de la surface. Il résulte des art. 18 et 19 de la loi du 21 avril 1810, que tant que la propriété de la redevance est réunie à la propriété de la surface, ces deux propriétés forment un tout immobilier dans toutes ses parties, Delebecque, *Des mines*, 2, n. 704; Troplong, *Contr. de mar.*, n. 406; Demolombe, 9, n. 436. Mais quand, par vente ou autrement, la redevance ou rente est séparée de la propriété de la surface, elle reprend le caractère mobilier que la loi du 21 avril 1810 lui avait momentanément fait perdre, Cass., 13 nov. 1848, S. V., 48, 1, 682; 24 juillet 1850, S. V., 51, 1, 63. — *Contrà*, Lyon, 29 déc. 1846, S. V., 47, 2, 96; Ballot, *Rev. de dr. fr.*, 1847, p. 417.] Sur la saisie des rentes, V. Pr., art. 636 et s.

[21] Pothier, n. 77; [Demolombe, 9, n. 408. — Il en est de même du cas où la créance est garantie par une antichrèse ou une délégation du prix d'un immeuble, Rodière et Pont, *Contrat de mar.*, 1, n. 327.]

[22] Celui qui a une action, l'actionnaire, n'est jamais qu'associé commanditaire [ou anonyme]; il ne peut jamais perdre au delà de la valeur de son action, Delvincourt, sur l'art. 529; Duranton, 4, n. 118; Merlin, *Rép.*, v° *Action* et *Quest.*, v° *Actionnaire*. [Celui qui a une part d'intérêt, l'intéressé, l'associé, en nom collectif, est indéfiniment tenu; mais quant au caractère mobilier, il n'y a aucune distinction à faire entre l'action et la part d'intérêts.]

[23] On a voulu distinguer entre les compagnies et les sociétés. V. Merlin, *Rép.*, v° *Compagnie financière*; Toullier, 12, n. 96. Mais bien que l'art. 529 ne parle que de compagnies, c'est-à-dire de sociétés formées pour de grandes entreprises dans lesquelles un grand nombre de personnes sont intéressées, on doit l'éten-

de ces compagnies comprendrait des immeubles[24]. Les immeubles appartenant à une société conservent, sans doute, leur nature immobilière, relativement à la société, par exemple, en ce qui concerne les droits des créanciers sociaux ; mais, tant que dure la compagnie, et relativement aux actionnaires, ou associés en particulier, ils sont considérés comme meubles[25]. Les créanciers d'un associé ne peuvent donc faire opérer une saisie immobilière[26] ou prendre une inscription hypothécaire sur ces immeubles[27]. Par la même raison, les actions sociales tombent généralement dans la communauté de biens entre époux, de telle sorte que, si la société vient à se dissoudre pendant la communauté, et si des immeubles sont échus en partage à l'époux associé, ces immeubles entrent dans la communauté[28], art. 529.

3° Les offices. Avant 1789, certains offices étaient dans le com-

dre aux sociétés commerciales en général, Duranton, 14, n. 121 ; Troplong, *Des hypoth.*, n. 410 et 434. Toullier, 12, n. 96, est d'une autre opinion, qui est partagée par Dalloz, v° *Choses*. [Mais ce dernier auteur n'a pas persisté dans cette opinion, V. sa *Nouvelle édition*, v° *Biens*, n. 182; et c'est avec raison, car il n'y a aucune différence, en droit, entre les compagnies et les sociétés de commerce, Massé, 3, n. 429. — On doit même étendre l'art. 529 aux sociétés civiles qui, comme les sociétés commerciales, constituent un être moral. V. Massé, 5, n. 38; Duvergier, *Des sociétés*, n. 381 et s.; Troplong, *Des sociétés*, n. 58 et s.]

[24] [D'où il suit que les actions, dans une société qui a pour objet l'exploitation d'une mine, sont meubles, bien que la mine soit immeuble, Massé, 3, n. 429. Le caractère mobilier de l'action vient de ce que, la personne des associés étant complétement distincte de la personne morale de la société, c'est la société qui possède les immeubles, tandis que les associés n'ont droit, tant que dure la société, qu'aux bénéfices afférents à leur action ou à leur part d'intérêt, droit essentiellement mobilier, d'après l'objet auquel il s'applique, Massé, 3, n. 429; Marcadé, sur l'art. 529; Demolombe, 9, n. 413. — Et il en est ainsi non-seulement en ce qui touche les immeubles nécessaires à la société pour l'exercice de son industrie, mais encore en ce qui touche les immeubles qu'elle achèterait dans un tout autre but, par exemple comme placement de fonds, parce que le droit des associés est le même à l'égard des uns et des autres, Marcadé, sur l'art. 529; Demolombe, 9, n. 418; Dalloz, v° *Biens*, n. 186. — *Contrà*, Toullier, 3, n. 98.]

[25] [Mais seulement tant que dure la société, parce que, lorsque la société est dissoute, l'action ou la part d'intérêt constitue un droit sur l'actif social, et devient par conséquent immobilière, s'il y a des immeubles dans cet actif, Massé, 3, n. 429.— Mais de ce que l'action n'est mobilière qu'à l'égard des associés et tant que dure la société, il ne faudrait pas en conclure que l'action devient immeuble au moment où elle est vendue ou léguée. L'acquéreur ou le légataire, qui succède immédiatement à l'associé, ne peut avoir d'autres droits que lui, Cass., 7 avril 1824 ; Troplong, *Des sociétés*, n. 141 ; Massé, *loc. cit.*]

[26] [Les créanciers ne peuvent que faire saisir l'action, comme toute autre créance appartenant à leur débiteur, Paris, 2 mai 1812 ; Roger, *De la saisie-arrêt*, n. 26; Debelleyme, *Référés*, 1, p. 192.]

[27] Duranton, 4, n. 120 ; Grenier, *Des hyp.*, 1, p. 343; Troplong, *Des sociétés*, n. 410 et 434.

[28] Duranton, 4, n. 127 ; 14, n. 122 ; [Demolombe, 9, n. 421. Il est évident que l'action étant tombée dans la communauté, son émolument doit suivre le même sort, qu'il soit mobilier ou immobilier.]—*Contrà*, Toullier, 12, n. 97. [Mais il n'est pas douteux que si la société s'était dissoute avant le mariage, l'immeuble qui, dans le partage social, écherrait à l'un des époux, n'entrerait pas dans la communauté, puisque l'action n'en aurait jamais fait partie.]

merce. V. Coutume de Paris, art. 95. Pendant la Révolution, la vénalité des charges fut généralement abolie; mais la loi du 28 avril 1816, art. 91, a, sinon formellement, du moins de fait, rétabli la vénalité des offices, en ce sens que certains officiers publics, par exemple, les notaires, les greffiers, les avoués, les huissiers, ont le droit de présenter un successeur à l'agrément du chef de l'État. Néanmoins, ce droit de présentation ne saurait faire considérer les offices comme des droits immobiliers[29].

§ 257. *Des choses qui se consomment et de celles qui ne se consomment pas par l'usage. — Des choses fongibles et des choses non fongibles.*

Il y a des choses qui sont susceptibles d'être remplacées par d'autres, et des choses qui n'en sont pas susceptibles, selon que, dans un payement, les unes peuvent ou ne peuvent pas être données au lieu et place d'autres de même nature, même contre la volonté du créancier. Les choses qui peuvent se remplacer réciproquement peuvent seules former l'objet d'une compensation, art. 1291. [V. *inf.*, le titre des *Obligations*.]

Il y a des choses fongibles ou non fongibles, selon qu'elles se consomment ou ne se consomment pas par l'usage. Les choses fongibles ne peuvent, par exemple, former l'objet d'un usufruit, dans l'acception propre du mot, art. 587. [V. *inf.*, le titre de l'*Usufruit*.]

Les choses comprises dans les deux divisions qui précèdent, quoique présentant une grande affinité entre elles, diffèrent néanmoins aussi l'une de l'autre, en ce que tout ce qui peut être remplacé n'est pas nécessairement fongible, et réciproquement[1].

[29] [Duranton, 4, n. 162 et 14, n. 130; Troplong, *Contrat de mariage*, n. 412; Rodière et Pont, 1, n. 364; Dard, *Des offices*, p. 260; Marcadé, sur l'art. 529; Demolombe, 9, n. 437 et s.; Massé, 3, n. 431; Dalloz, v° *Biens*, n. 212.— Il en est ainsi du fonds de commerce en ce qui touche l'achalandage et le droit au bail, qui sont des choses incorporelles, Massé, *ibid.*; Demolombe, 9, n. 440; Dalloz, *ibid.*, n. 213; — et de la propriété littéraire, artistique ou industrielle, Demolombe, 9, n. 439; Marcadé, sur l'art. 529; Massé, *ibid.*; Dalloz, *ibid.* V. le titre suivant.]

[1] [Il y a dans ces définitions quelque confusion. Les choses fongibles ne sont pas celles qui se consomment par l'usage, mais celles qui peuvent être remplacées les unes par les autres, qui font fonction l'une pour l'autre. Ce remplacement peut avoir lieu soit que la chose se consomme, soit que la chose ne se consomme pas, avec cette différence que ce remplacement a lieu en vertu d'une convention tacite quand les choses sont de nature à se consommer par l'usage, et qu'il faut une convention expresse quand il s'agit de choses qui ne se consomment pas. V. Duranton, 4, n. 12 et s.; Marcadé, sur l'art. 533; Demolombe, 9, n. 42 et s.; Dalloz, v° *Biens*, n. 177.]

§ 258. *Des choses principales et des choses accessoires.*

La division des choses en choses principales et choses accessoires se fonde sur le rapport entre deux objets, d'après lequel l'un doit être apprécié selon le même droit que l'autre. *Accessorium sequitur suum principale.*

Ce rapport s'établit :

1° Entre un immeuble et ses accessoires. V. § 296 et s.

2° Entre une chose qui reçoit un accroissement et entre la chose qui lui accroît. V. § 295 et s.

3° Lorsque dans une vente, suivant l'intention des parties, ou dans des dispositions à titre gratuit, selon l'intention du donateur, l'une des choses doit être considérée comme tacitement comprise dans une autre. V. art. 1018, 1019, 1615, et aussi l'art. 2210.

Cette division des choses en principales et accessoires s'applique aussi aux droits ou choses incorporelles. V. art. 696, 1692[1].

SECTION II. — DES CHOSES DANS LEURS RAPPORTS AVEC CEUX QUI LES POSSÈDENT.

§ 259. *Des choses susceptibles d'acquisition, et des choses qui n'en sont pas susceptibles.*

Les choses, dans leurs rapports avec ceux qui les possèdent, se divisent en choses qui sont et en choses qui ne sont pas susceptibles d'acquisition, selon qu'elles sont ou ne sont pas susceptibles d'avoir un propriétaire.

Toutes les choses susceptibles d'acquisition ont un propriétaire, car toutes les choses qui n'appartiennent pas à un particulier ou à une communauté sont, d'après le droit français, la propriété de l'État[1], art. 539, 713.

Les seules choses qui ne soient pas susceptibles d'acquisition, et qui, par conséquent, n'aient pas de propriétaire, sont celles qui demeurent réservées à l'usage commun des hommes, c'est-à-dire

[1] V. Merlin, *Rép.*, v° *Accessoire.*

[1] [Telles sont, par exemple, les successions vacantes, qui sont dévolues à l'État, art. 768, lors même qu'il s'agirait de la succession d'un étranger décédé en France, sans héritiers connus, Paris, 15 novembre 1833, S. V., 33, 2, 593; Cass., 28 juin 1852, S. V., 52, 1, 537; Bordeaux, 17 août 1853; S. V., 54, 2, 257. — Il est à observer que le principe que les choses qui n'appartiennent à personne appartiennent à l'État ne s'applique pas aux choses qui, bien que susceptibles d'appropriation, n'ont cependant encore appartenu à personne. Ainsi les animaux sauvages, les poissons des rivières, n'appartiennent pas à l'État; ils appartiennent au premier occupant. V. Demolombe, 9, n. 461. Ce principe ne s'applique pas non plus aux choses perdues, qui, lorsque le maître reste inconnu, appartiennent à celui qui les trouve. V. sur tous ces points, *inf.*, tit. 2, ch. 4.]

les choses qui, d'après les lois de la nature, ne peuvent être l'objet d'une domination exclusive, comme la mer[2], l'air, la lumière[3], art. 714 ; et ces choses mêmes ne sont pas abandonnées d'une manière absolue à l'usage commun des hommes, car, par exemple, la colonne d'air qui repose sur un bien-fonds appartient d'une manière relative au propriétaire du bien-fonds, art. 552, 672, 678[4].

Il est à remarquer qu'on n'a considéré ici la division des choses, en choses qui peuvent s'acquérir et choses qui ne peuvent pas s'acquérir, que relativement à la propriété. C'est une autre question que de savoir si toute espèce de droits réels peut s'acquérir sur toute espèce de choses. Cette question sera examinée, *inf.*, titres 3 et 4.

Il est à remarquer également que cette division des choses ne s'applique pas aux hommes. L'homme est et doit être son maître; en d'autres termes, les personnes ne sont pas, comme les choses, susceptibles d'acquisition. On ne peut donc acquérir un droit de propriété sur un homme [5]. Aucun homme ne peut être soumis à

[2] [La question de savoir si la mer est susceptible d'appropriation, de manière à pouvoir faire l'objet d'une propriété, sinon privée, du moins publique, a été longtemps discutée. Aujourd'hui, c'est une question épuisée, et aucun peuple ne prétend plus à la souveraineté des mers. La mer n'est pas de nature à être occupée, personne ne pouvant s'y établir de manière à empêcher les autres d'y passer et de s'en servir. Elle ne peut être l'objet que d'une occupation momentanée et locale, comme toutes les choses qui sont à l'usage de tous; mais cette occupation essentiellement mobile et passagère, et qui ne laisse aucunes traces, ne peut être le fondement d'aucun droit privatif. Les mers sont donc libres pour les particuliers comme pour les nations. V. pour la liberté des mers ,Grotius, *Mare liberum* (1609) ; *De jure belli ac pacis*, lib. 2, cap. 2, § 3; Ulr. Huberus, *Digress.*, part. 1, lib. 4, cap. 14, et *De jure civil.*, lib. 2, sect. 4, cap. 2; Bynkershoëck, *Dissert. de dominio maris* ; Zuarius, *De usu maris* ; Graverus, *Dissert. de mari naturâ libero, pactis clauso ;* Grœningius, *Navigatio libera* ; Pontanus, *Discussiones historicæ de mari libero ;* Vattel, *Droit des gens ;* Hubner, *De la saisie des bâtiments neutres ;* Azuni, *Droit maritime de l'Europe*; Galiani, *Dei doveri de principi neutrali;* Hautefeuille, *Droits et devoirs des nations neutres*, 1, p. 213 et s.; Ortolan, *Diplomatie de la mer*, 1, chap. 7 et s.; Wheaton, *Eléments de droit international ;* Massé, 1, n. 103 et s. En sens contraire, V. Selden, *Mare clausum* (1636) ; Burgus, *De dominio maris Ligustici* ; Rivius, *Histor. navigat. ind* . lib. 3, cap. 37 ; Marisoltus, *Orbs maritimus*, lib. 2, cap. 10 et 20; Strauchius, *De imperio maris ;* Coringius, *Dissert. de imperio maris ;* Roehrensee, *De jure circa aquas magistatico ;* De Fretas, *De justo imperio Lusitanorum asiatico, adversus Grotii Mare liberum ;* Heineccius, *De navibus ob vecturam vetitarum mercium commissis*; Puffendorf, *Droit de nature et des gens.* — V. encore, sur la question , Martens, *Précis du droit des gens*, 1, § 43.— Il en est autrement, toutefois, de la mer littorale, V. *inf.*, § 260. note 8; ainsi que des détroits et des mers fermées, Grotius, lib. 2, cap. 3, § 10; Vattel, liv. 1, chap. 23, § 190 et s., Galiani, liv. 1, ch. 10, § 1; Martens, 1, § 42 et 156; Hautefeuille, Ortolan, Massé, *loc. cit.*

[3] V. § 1, Inst., *De rer. div.*—L'art. 714 paraît cependant placer parmi les choses communes les animaux sauvages et les poissons des rivières ; cela a, du reste, peu d'importance dans la pratique. [V. *sup.*, note 1, et *inf.*, tit. 2, ch. 4.]

[4] [Demolombe, 9, n. 461.]

[5] Excepté [autrefois] sur les nègres. V. pour les écrits relatifs à l'esclavage des

la puissance d'un autre, sauf dans les cas déterminés expressément par les lois, et même, dans ces cas, la puissance n'est pas transmissible [6]. V. cependant art. 346, 361. Un homme ne peut pas davantage aliéner sa liberté ou constituer sur sa personne un droit de gage au profit d'une autre personne [7]. V. art. 686, 1780, 2063. Tout homme peut, il est vrai, contracter une obligation au profit d'un autre, mais seulement sous la réserve des restrictions qui résultent des principes que nous venons d'étabilr, ou qui sont déterminées par des dispositions légales particulières. V. par exemple, art. 1142.

§ 260. *Choses qui appartiennent à l'Etat. — Choses qui appartiennent à des particuliers.*

Les choses susceptibles d'avoir un propriétaire appartiennent soit à l'Etat, soit à des particuliers, art. 537 [1]. Cette division est applicable aux droits et aux actions en général.

L'Etat a des biens comme un particulier. Les choses qui appartiennent à l'Etat sont ou biens de l'Etat *sensu stricto*, ou biens des communes [2]; les premiers sont directement la propriété de

nègres, Dupin, *Profession d'avocat*, 2, p. 370 et s.; les lois du 15 avril 1818, du 23 avril 1827 et du 24 mars 1831, qui, en abolissant la traite, ont cependant maintenu l'esclavage dans les colonies. [L'esclavage a été aboli par les décrets des 4 mars et 27 avril 1848]. Les esclaves devenaient libres en touchant le territoire continental de la France, L. 28 sept - 6 oct. 1791, art. 1; Merlin, *Rép.*, vº *Esclavage*, § 2; [Massé, 2, n. 58]. V. cependant Arrêté du gouv. du 13 messidor an X.—V. *sup.*, § 251, note 3.

[6] Toullier, 6, n. 157 et suiv. V. *sup.*, § 251, note 5.

[7] C'est pourquoi celui qui a acquiescé à un jugement entraînant la contrainte par corps peut néanmoins attaquer ce jugement. [Ce point controversé a été décidé en ce sens par l'article 7 de la loi du 13 décembre 1848, sur la contrainte par corps. — Sur l'interprétation de cet article, V. Bourges, 21 janvier 1851, S. V., 51. 2, 253; Bordeaux, 13 nov. 1849 et Toulouse, 16 fév. 1850, S. V., 51, 2, 231. — Sur la question en elle-même, V. Devilleneuve, *Table gén.*, vº *Contrainte par corps*, n. 269 et s.]

[1] V. sur cette division des biens Proudhon, *Traité du domaine public*; [Hennequin, 1, p. 95 et s. — L'art. 537 ne parle pas expressément de la propriété de l'Etat : il se borne à dire que les biens qui n'appartiennent pas à des particuliers sont administrés et ne peuvent être aliénés que dans les formes et suivant les règles qui leur sont particulières; d'où la conséquence que ces formes et ces règles particulières s'appliquent non-seulement aux biens de l'Etat proprement dits, mais encore aux biens des établissements publics et des corporations qui peuvent, par conséquent, être soustraits aux règles du droit commun. Le Code n'avait pas d'ailleurs à déterminer ici quelles étaient les règles spéciales auxquelles pouvaient être soumis les biens qui n'appartiennent pas à des particuliers : il n'avait qu'à poser le principe et à indiquer la séparation entre le droit civil ou privé qui régit les biens des particuliers, et le droit administratif ou public qui régit les biens appartenant à d'autres qu'à des particuliers.]

[2] Sur les biens des communes, V. Latruffe, *Des droits des communes sur les biens communaux*; Henrion de Pansey, *Des biens communaux et de la police rurale*; [Cormenin, *Droit adm.*, vº *Communes*; Cauchy, *De la propriété communale*. — Il y a aussi les biens des départements, qui rentrent sous la dénomination générale de biens de l'Etat. V. le décret du 9 avril 1811, art. 1; et la loi du 10 mai 1838, art. 4, 12 et 29.]

l'Etat ; les seconds ne le sont qu'indirectement, et seulement par la raison que les communes ou les établissements publics qui leur sont assimilés ne sont des personnes morales, et, par conséquent, n'ont la capacité légale d'acquérir des biens, que par l'autorisation de l'Etat. Le Code, il est vrai, élude la question de savoir si les biens des communes et des établissements publics doivent être considérés comme propriétés de l'Etat ou comme propriétés particulières : il l'élude, comme s'il eût voulu éviter de se prononcer sur une question à laquelle étaient attachés tant et de si fâcheux souvenirs des temps de la Révolution[3]. Mais la solution de cette question dérive de l'essence juridique des communes et des établissements publics. Les biens des communes et des établissements publics sont donc placés sous la surveillance du gouvernement, en même temps qu'ils jouissent des garanties particulières assurées par la Constitution aux biens de l'Etat, art. 537, 542[4]. V. *sup.*, § 41.

Les biens de l'Etat proprement dits peuvent, relativement au but et à l'étendue du droit de propriété qui appartient à l'Etat, être rangés dans les quatre classes suivantes[5] :

1° Choses destinées à l'usage public et devant être réservées par l'Etat à l'usage public; tels sont les routes et les rues que l'Etat est tenu d'entretenir[6]; les fleuves et ri-

[3] V. la discussion et Maleville, sur l'art. 516 et 537. [Le Code n'élude pas cette question, qui, après tout, n'en était pas une; car il est bien évident que les biens des communes et des établissements publics ne sont pas des biens de particuliers. La question sur laquelle il évite de se prononcer, et avec raison, parce que ce n'est par une question de droit civil, est celle de savoir si les établissements publics peuvent être propriétaires, et quels sont les établissements publics qui peuvent être propriétaires. V. Locré et Fenet, sur l'art. 537.]

[4] Toutefois les lois relatives aux biens de l'Etat proprement dits ne sont pas, en tous points, applicables aux biens des communes.

[5] [Les biens de l'Etat se divisent plus naturellement en deux classes, la première comprenant les biens du domaine *public* de l'Etat, c'est-à-dire les biens qui, étant affectés à l'usage public, ne sont pas susceptibles d'une propriété privée, à moins qu'ils ne changent de nature et cessent d'être affectés à l'usage public ; la seconde, les biens du domaine *privé*, c'est-à-dire dont l'Etat jouit seul, comme tout autre propriétaire, et qui sont susceptibles d'une propriété privée. Les biens du domaine public sont ceux qui composent les première et deuxième classes ci-dessus ; les biens du domaine privé sont ceux qui composent la troisième et la quatrième. V. sur le domaine de l'Etat, public ou privé, Proudhon, *Du domaine public*, 1, ch. 14 et 15; Merlin, *Rép.*, v° *Domaine public* ; Vazeille, *Prescript.*, 1, ch. 3 ; Troplong, *Prescript.*, sur l'art. 2226; Cormenin, *Droit adm.*, v° *Domaine de l'Etat* ; Hennequin, 1, p. 95 et s. ; Marcadé, sur les art. 537 et s.; Demolombe, 9, n. 456 et s. ; Dalloz, v° *Biens*, n. 254 et s. — On doit comprendre dans le domaine de l'Etat la partie de ce domaine qui en est distraite pour être affectée à la dotation de la couronne, et dont l'empereur devient usufruitier sous les conditions déterminées par la loi qui fixe sa liste civile. V. le décret du 12 déc. 1852. — Quant aux biens du domaine privé de l'empereur, ils ne se confondent pas avec la dotation de la couronne et constituent une propriété particulière qui, à quelques exceptions près, est soumise à toutes les règles du Code Napoléon. V. ce même décret, art. 18 et s.]

[6] Les chemins vicinaux appartiennent aux communes. [Il en est de même des

vières navigables ou flottables [7], les rivages de la mer [8], les

rues et places dont l'entretien est à la charge des villes : elles sont des propriétés communales, ou plutôt elles font partie du domaine public communal ou municipal, étant affectées à l'usage de tous, et inaliénables comme si elles appartenaient à l'Etat. Proudhon, *Domaine public*, 2, n. 346, 350, 352, 357 ; Dalloz, v° *Biens*, n. 268. — Quant aux routes dites départementales, c'est-à-dire dont l'entretien est à la charge du département, elles sont la propriété de l'Etat aussi bien que les routes impériales, dont l'entretien est à la charge directe du Trésor, parce que les fonds employés par les départements sont distraits des fonds généraux affectés aux services et aux dépenses de l'Etat, Ord. du Cons. d'Etat, 9 août 1836, S. V., 37, 2, 42.] — V. le décret pour l'administration et l'entretien des routes, du 16 décembre 1811 ; la loi du 28 juillet 1824 et du 21 mai 1836, relative aux chemins vicinaux. — On a beaucoup écrit sur la voirie. V. Isambert, *Traité de la voirie urbaine* ; Victor Dumay, *Commentaire de la loi du 21 mai 1836* ; Cotelle, *Cours de droit administratif* ; Garnier, *Traité des chemins de toute espèce*, etc.

[7] Sur la question de savoir quels sont les cours d'eau appartenant à l'Etat, V. l'ord. de 1669, tit. 27, art. 41 ; L. du 15 avril 1829, sur la pêche fluviale, art. 1er. [C'est à l'administration qu'il appartient de décider si une rivière est navigable, Cons. d'Etat, 6 décembre 1820 ; Dufour, *Dr. adm.*, 2 nov. 1102 ;] Proudhon, *Du dom. pub.*, 3, n. 857 et s. ; Lepasquier, *Recueil des lois concernant les cours d'eau* ; Daviel, *Traité de la législation et de la pratique des cours d'eau* ; Garnier, *Traité des rivières et des cours d'eau de toute espèce* ; Foucart, *De la propriété des cours d'eau non navigables* ; *Revue de lég.*, 4, p. 194. [Sur la question fort controversée de savoir à qui de l'Etat ou des riverains appartient le lit des rivières non navigables ni flottables, V. l'exposé très-complet de la doctrine et de la jurisprudence, dans le *Code annoté* de Gilbert, sur l'art. 538, n. 25 et s., duquel il résulte que les opinions se partagent entre trois systèmes : le premier, selon lequel les petites rivières ou cours d'eau non navigables ni flottables sont, comme les rivières navigables, la propriété de l'Etat ; le second, selon lequel les petites rivières ou cours d'eau non navigables ni flottables sont la propriété des riverains ; le troisième, qui, prenant un moyen terme, n'accorde aux riverains que le fonds ou tréfonds des rivières non navigables, et qui soumet la propriété de ce fonds, par suite de son assujettissement naturel et forcé au cours de l'eau, à certaines servitudes ou restrictions d'intérêt public, servitudes et restrictions qui se manifestent dans le pouvoir réglementaire ou de surveillance que l'on a, de tout temps, reconnu à l'administration, dans le but de procurer le libre cours des eaux, de prévenir les inondations, de diriger les eaux dans un but d'utilité générale, en un mot, dans le but de prévenir les dommages inséparables de l'abus de la propriété des cours d'eau, et d'assurer les avantages de leur usage bien entendu, Gilbert, *loc. cit.*] — On doit assimiler aux rivières navigables les canaux de navigation, qui sont aussi une propriété de l'Etat, V. décret du 6 mars 1810 ; Merlin, *Rép.*, vis *Canal*, *Curage*, *Navigation* ; [Cormenin, v° *Cours d'eau*, n. 22. — Les canaux font partie du domaine public, même lorsqu'ils ont été concédés à des compagnies, Merlin, *Rép.*, v° *Canal* ; Daviel, *Cours d'eau*, n. 32 et 33 ; Proudhon, *Dom. publ.*, 3, n. 794 et 796. V. cependant Dufour, *Droit adm.* 2, n. 1099. — Toutefois cela n'est vrai que des canaux de navigation construits par l'Etat, ou pour le compte de l'Etat, ou qui sont devenus sa propriété par une cause quelconque : il en est autrement des canaux construits par des particuliers pour leur propre compte et à leurs risques. Les canaux de cette espèce sont des propriétés particulières, qui peuvent seulement être grevées par l'Etat, quand son concours a été nécessaire pour leur établissement, de la servitude perpétuelle de rester en cet état, et de livrer le passage à tous ceux qui le réclament, conformément aux règlements et aux tarifs : tel est, par exemple, le canal de Briare, L. 21 vend. an VI ; lettres patentes du 16 sept. 1638 ; Cass., 5 mars 1829. — Une rivière canalisée et rendue navigable entre dans le domaine public. V. Cass., 29 juillet 1828.]

[8] Jusqu'où s'étendent les rivages de la mer ? V. L. 96, Dig., *De verb. sign.* ; Merlin, *Quest.*, v° *Rivages de la mer* ; Toullier, 3, n. 31 ; Duranton, 4, n. 194. [D'après l'ordonn. de 1681 sur la marine, liv. 4, tit. 7, art. 1er, on doit réputer rivage de la mer tout ce que celle-ci couvre et découvre pendant les nouvelles et pleines lunes, jusqu'au point où peut

ports, baies et rades, art. 538; [et la mer littorale [9]].

2° Choses que le gouvernement emploie lui-même dans un but d'utilité publique; tels sont les fortifications [10], les bâtiments affectés aux autorités publiques, les arsenaux, art. 540;

3° Choses dont le gouvernement doit employer le produit pour faire face aux besoins de l'Etat en général; tels sont les lais et relais de la mer [11], art. 538; les terres sans

s'étendre le plus grand flot de mars. Mais cette règle n'est point applicable aux côtés de la Méditerranée qui, n'étant point soumise aux lois du flux et du reflux, continue, selon des auteurs, à être régie par le droit romain, qui répute rivage tout ce que le plus grand flot de la mer peut couvrir en hiver. V. Merlin, *Quest.*, v° *Rivages de la mer*; Garnier, *Traité des chemins*, p. 62; Dufour, 2, n. 1106; Le Touloubre, *Jurisp. féodale*, part. 1, tit. 4, n. 7, qui rapporte un arrêt du Parlement d'Aix en ce sens; Demolombe, 9, n. 457 *bis*; Dalloz, v° *Biens*, n. 258. V. aussi Beaussant, *Code maritime*, 1, n. 549.— C'est, au surplus, à l'autorité administrative qu'il appartient de décider quels sont les terrains qui dépendent du domaine public, comme faisant partie des rivages de la mer, sauf aux riverains à s'adresser à l'autorité judiciaire pour faire reconnaître leur droit de propriété sur ces terrains, à l'effet seulement d'obtenir une indemnité de dépossession, Rennes, 21 mai 1851, S. V., 52, 2, 107; Trib. des conflits, 20 mai 1850, S. V., 50, 2, 552; 30 juill. 1850, S. V., 51, 2, 124; et 22 nov. 1851, S. V., 52, 2, 151. — Quant aux rivières navigables ou flottables, leur lit, qui appartient à l'Etat, s'étend latéralement jusqu'à la ligne baignée par les plus hautes eaux de la rivière, sans débordement, Rouen, 16 déc. 1842, S. V., 43, 2, 409; Lyon, 25 fév. 1843, S. V., 43, 2, 315; et 10 janv. 1849, S. V., 49, 2, 369; Daviel, 1, n. 48. — Et c'est, pour les rivières comme pour la mer, à l'autorité administrative qu'il appartient de déterminer quels sont les terrains affectés à leur lit, sauf la décision de la question de propriété, au point de vue de l'indemnité due aux riverains, qui appartient à l'autorité judiciaire, Lyon, 10 janv. 1849, S. V., 49, 2, 369; Cass., 23 mai 1849, S. V., 50, 1, 120.]

[9] [C'est-à-dire la mer qui baigne les côtes. Quoique la mer ne soit pas susceptible d'appropriation publique ou privée, V. *sup.*, § 259, note 2, on admet cependant que chaque nation a une sorte de droit de propriété, ou plutôt de police et de juridiction, sur la partie de la mer qui borde ses côtes et qui fait en quelque sorte partie de son territoire. L'étendue de la mer littorale, qui rationnellement devrait être limitée par la distance sur laquelle le souverain territorial peut faire respecter son droit au moyen des forces dont il dispose sur la côte qui domine la mer, c'est-à-dire par la portée du canon, est déterminée arbitrairement, tantôt par des traités internationaux, tantôt par la loi. En France, la mer littorale s'étend jusqu'à deux myriamètres des côtes, L. 4 germ. an II; Massé, 1, n. 105 et les autorités y indiquées. — Les rades et les baies font évidemment partie de la mer littorale, et on peut en dire autant des golfes, alors du moins que les uns et les autres n'ont pas une étendue telle qu'il soit impossible d'en défendre l'entrée du rivage, Massé, *ib.*, n. 106 et les autorités y indiquées.]

[10] [De ce qu'un chemin de fer traverse un terrain faisant partie du domaine de l'Etat, par exemple les fortifications d'une place de guerre, il n'en résulte pas que l'Etat doive être exproprié du terrain occupé par le chemin. L'Etat reste propriétaire de ce terrain, dont l'usage est seulement affecté à l'établissement et à l'exploitation du chemin de fer, Cass., 17 fév. 1847. S. V., 47, 1, 815.]

[11] Lais et relais de la mer. V. sur le sens de ces mots, Cass., 4 mai 1836, S. V., 36, 1, 465. — Les lais et relais de la mer peuvent, exceptionnellement, devenir des biens communaux, Cass., 21 juill. 1828. V. la loi du 16 sept. 1807, sur la concession de ces terrains à des particuliers. [Les *lais* sont les terres ou dépôts que les eaux apportent le long du rivage; les *relais* sont les parties de terrain que les eaux laissent à découvert en se retirant insensiblement. C'est par suite d'une confusion que l'art. 538 classe les lais et relais de la mer avec les rivages de la mer, c'est-à-dire parmi les choses inaliénables, et qui font partie du domaine public. Les lais et relais, n'étant pas cou-

maîtres[12], les biens en déshérence; les successions abondonnées par les héritiers ou ayants droit[13], art. 539; les îles et îlots dans les fleuves et rivières publiques, art. 560; les forêts nationales;

4° Choses qui n'appartiennent à l'Etat qu'en ce sens qu'il est fondé à déterminer les conditions sous lesquelles il peut être permis à des particuliers d'en acquérir la propriété. V. art. 715, 717 et *inf.*, § 294.

Les biens des communes et des établissements publics peuvent être classés d'une manière analogue à ce qui vient d'être fait pour les biens de l'Etat[14].

§ 261. *Des choses qui sont dans le commerce, et des choses qui sont hors du commerce. — Des choses aliénables et des choses inaliénables*[1].

Les choses sont hors du commerce, *non sunt in commercio, sunt extrà commercium,* quand personne, à l'exception de l'Etat, ne peut en acquérir la propriété[2]; elles sont inaliénables, quand le propriétaire n'a pas le droit d'en transmettre la propriété à autrui.

Les choses qui sont hors du commerce ne sont pas cependant absolument inaliénables, en ce sens que l'Etat peut les aliéner,

verts périodiquement par les eaux, cessent d'appartenir aux rivages, et ils sortent du domaine public pour entrer dans ce qu'on appelait autrefois le petit domaine, qui était susceptible d'aliénation, Cass., 18 mai 1830; Poitiers, 4 février 1842, S. V., 42, 2, 221; Cass., 15 nov. 1842, S. V., 43, 1, 72; et 2 janv. 1844, S. V., 44. 1, 331. L'art. 2 de la loi du 1er déc. 1790 et l'art. 538, modifiant cet ancien état de choses, avaient déclaré les lais et relais de la mer inaliénables, en les confondant avec les rivages de la mer; mais l'art. 41 de la loi du 16 sept. 1807 est rationnellement revenu à l'état de choses antérieur, en autorisant le gouvernement à concéder les lais et relais de la mer, V. Beaussant, 1, n. 553; d'où l'on doit conclure qu'étant aliénables, ils sont prescriptibles, Garnier, 1, n. 39; Proudhon, 3, n. 712; et susceptibles d'une possession autorisant l'action possessoire, Cass., 3 nov. 1824; Carou, *Act. possess.*, 206.—L'autorité judiciaire est seule compétente pour décider à qui appartiennent les lais et relais de la mer, Daviel, 1, n. 489.]

[12] V. une circulaire du ministre des finances du 16 juin 1809. [V. *sup.*, § 259, note 1.]

[13] [V. *sup.*, § 259, note 1.]

[14] Ainsi, par exemple, les églises et les cimetières qui sont des biens communaux, quoique cette qualité de biens communaux leur ait été contestée, V. Paris, 29 déc. 1835, S. V., 36, 2, 99; Grenoble, 2 janv. 1836, S. V., 36, 2, 473, rentrent dans la première classe des biens de l'Etat. V. Vazeille, *Des prescrip.*, n. 93; [Cass., 7 juill. 1840, S. V., 40, 1, 597. On doit donc distinguer le domaine public communal, qui est inaliénable et imprescriptible, du domaine privé communal, qui peut être aliéné suivant certaines règles et conditions. V. sur l'aliénation des biens communaux, le tit. 4 de la loi du 18 juill. 1837.] — Les biens appartenant à la couronne rentrent, suivant leur nature et leur destination, tantôt dans la deuxième, tantôt dans la troisième des classes ci-dessus indiquées. [V. *sup.*, note 5.]

[1] V. sur ce paragraphe, Duranton, 16, n. 155 et s.; Troplong, *De la vente*, sur l'article 1598; Favard, *Rép.*, v° *Inaliénabilité.*

[2] Les choses communes mentionnées au § 259, *res communes,* ne sont ni *in commercio* ni *extrà commercium*, [parce qu'elles ne sont pas susceptibles de propriété. V. *inf.*, le titre 2.]

sous les conditions déterminées par la loi. De même, les choses inaliénables ne sont pas à ce titre seul hors du commerce[3] : elles sont susceptibles d'être acquises par prescription[4], comme les choses aliénables.

Aucun droit de servitude ni d'hypothèque ne peut être acquis sur les choses hors du commerce. Mais, de ce qu'une chose est inaliénable, il ne faut point conclure que des droits de l'une ou de l'autre espèce ne puissent être acquis sur cette chose.

Il ne faut donc pas confondre les choses hors du commerce et les choses inaliénables. Du reste, les choses inaliénables peuvent avoir ce caractère, soit d'une matière absolue ou relative, ou sous condition.

Toute chose susceptible de faire l'objet d'un droit de propriété, V. § 259, est également dans le commerce, tant qu'une loi particulière n'établit point une exception à cette règle[5] en l'en faisant sortir.

Les choses ainsi retirées du commerce sont :

1° Les biens de l'Etat et des communes compris dans les deux premières classes indiquées *sup.*, § 260[6], mais seulement tant qu'ils conservent la destination en raison de laquelle ils appartiennent à l'une ou à l'autre de ces classes[7], arg. art. 538, 541. Mais il est bien évident que, quoique ces biens soient hors du commerce, les membres de l'Etat et ceux de la commune conservent le droit de s'en servir, dans leur intérêt particulier, pour les usages et de la manière déterminés par la loi[8].

2° Les choses qui, par suite des dispositions des lois pénales et

[3] Amiens, 26 février 1830. V. art. 1598, [et *inf.*, le titre de la *Vente.*]

[4] A la différence des choses qui sont hors du commerce. V. l'art. 2226 et *inf.*, le titre de la *Prescription.*—Si l'art. 1561 dit que le fonds dotal n'est pas prescriptible pendant le mariage, cela doit s'entendre en ce sens que, pendant le mariage, la prescription est suspendue. V. l'article 2255 [et *inf.* le titre du *Contrat de mariage.*]

[5] Ainsi aucune convention particulière ne peut avoir pour effet de retirer une chose du commerce. [V. *inf.*, note 13.]

[6] [C'est-à-dire les choses dépendant du domaine public de l'État ou des communes], Troplong, *De la prescript.* n. 158 et s.

[7] Toullier, 6, n. 157 et s.; Vazeille, *Des prescr.*, n. 80 et s.; Troplong, *De la prescript.*, n. 171 à 174; Proudhon, *Dom. publ.*, 1, n. 216 et s. [Selon les auteurs précités, et même selon des arrêts, le changement de destination peut résulter, par exemple lorsqu'il s'agit de terrains dépendant d'une place de guerre, de l'ensemble des circonstances, sans qu'il soit nécessaire qu'il intervienne une décision expresse du gouvernement. *Adde* Hennequin, 1, p. 121; Garnier, *Des chemins*, p. 28, et *Act. poss.*, p. 181; Cass., 30 juillet 1839, S. V., 40, 1, 166; Grenoble, 2 juillet 1840, S. V., 41, 2, 191. Cependant un arrêt du 3 mars 1828 exige une déclaration expresse du gouvernement. Dans tous les cas, les tribunaux ne peuvent admettre la prétention d'un particulier à la propriété d'un terrain que l'État soutient être une dépendance d'un rempart, qu'après avoir reconnu et constaté d'une manière formelle ce changement de destination, Cass., 27 nov. 1835, S. V., 36, 1, 296.]

[8] Duranton, 5, n. 203 et s.

de police, ne peuvent être possédées, vendues ou distribuées, telles que, par exemple, les poisons[9], certaines armes[10], les écrits, chansons et images obscènes[11].

Toute chose laissée dans le commerce est également aliénable, à moins d'une disposition contraire de la loi qui la déclare inaliénable, ou d'une convention particulière qui, dans certains cas autorisés par la loi, en interdise l'aliénation. Hors les cas dans lesquels la loi permet des conventions de cette nature, aucune chose ne peut être déclarée inaliénable par la simple volonté du disposant, soit par contrat, soit par testament[12], arg. art. 896, 1543, 1598[13].

Sont inaliénables, en vertu de la loi :

[1° Les biens de l'Etat et des communes compris dans la troisième classe. V. *sup.*, § 260. Mais cette inaliénabilité n'est pas absolue, car ces biens peuvent être aliénés en observant certaines formali-

[9] [Loi du 21 germ. an XI, art. 34 et s.]

[10] [Pén., 314; Déclaration du roi du 23 mars 1728; Décret du 15 déc. 1805; Loi du 24 mai 1834; Ordonn. du 23 févr. 1837.]

[11] Pén., art. 283 et s.; [L. 17 mai 1819, art. 1 et 8.]

[12] Cependant l'inaliénabilité d'une chose pendant cinq ans peut résulter soit de la convention de rester dans l'indivision pendant ce délai, art. 815, soit d'un pacte de rachat, art. 1661.

[13] [En principe, la propriété est libre; c'est une règle de droit public, qui résulte d'ailleurs de l'esprit et du texte de la loi, notamment des articles 544, 1594 et 1598, et qui a été consacrée d'une manière générale par la Cour de cassation, le 15 mars 1837, S. V., 37, 1, 722; et d'une manière plus spéciale par un arrêt de la même Cour du 6 juin 1853, S. V., 53, 1, 619, qui annule, comme contraire à ce principe, la clause d'un acte de remplacement militaire, déclarant incessible le prix du remplacement; et par un arrêt de la Cour d'Orléans, du 6 août 1841, S. V., 41, 2, 575, maintenu par la Cour de cassation, le 1er mars 1843, S. V., 43, 1, 345, qui juge qu'une rente viagère constituée à titre onéreux peut être valablement cédée, quoiqu'elle ait été déclarée incessible. Cependant ce principe doit souffrir exception, quand l'incessibilité ou l'inaliénabilité d'une chose est stipulée à titre de garantie du droit que celui qui la stipule, ses héritiers ou représentants, ont contre le propriétaire de cette chose, ou sur cette chose même. Ainsi, dans l'hypothèse de la stipulation d'incessibilité du prix d'un remplacement militaire, il est hors de doute que le remplacé peut stipuler que, pendant tout le temps où il doit rester garant du remplaçant, V. la loi du 23 mars 1832, art. 23, le prix par lui dû pour le remplacement restera incessible. C'est là une condition d'existence de la créance, que le débiteur, pour mieux assurer le service du remplaçant, a pu subordonner à cette circonstance que le remplaçant en resterait propriétaire. — Ainsi encore, en matière de donations, l'interdiction imposée par le donateur au donataire d'aliéner ou d'hypothéquer les biens compris dans la donation sans le consentement du donateur, pendant la vie de celui-ci, est valable et obligatoire, lorsqu'elle a pour cause l'espérance pour le donateur d'exercer le retour légal, si le donateur est l'ascendant du donataire, art. 747, ou le retour conventionnel, s'il a été stipulé dans l'acte de donation, art. 900 et 951. V. Douai, 29 décembre 1847, S. V., 48, 2, 462; Douai, 23 juin 1851, S. V., 51, 2, 612, et Bourges, 14 déc. 1852, S. V., 53, 2, 468. V. Toullier, 6, n. 488 — Au contraire, la stipulation d'inaliénabilité, introduite dans une donation au profit du donataire, spécialement dans une donation faite à une femme mariée, est nulle, Caen, 18 déc. 1849, S. V., 50, 2, 497. Nous reviendrons sur ce point au titre du *Contrat de mariage*.]

tés, et sont soumis aux mêmes prescriptions que les biens des particuliers, art. 2227. — L'ancien droit les réputait inaliénables d'une manière plus absolue, et les mettait en quelque sorte hors du commerce. Néanmoins, des aliénations nombreuses avaient été opérées, soit à titre d'engagements, soit à titre d'échanges. Ces aliénations ont été révoquées d'abord par la loi des 22 novembre-1er décembre 1790, et ensuite par la loi du 14 vent. an VII, qui ont également réglé les droits des anciens engagistes ou échangistes[14];]

2° Le fonds dotal[15], art. 1554 et s.;

3° Les immeubles des mineurs en tutelle[16], art. 457 et s., 509.

Sont inaliénables, en vertu de conventions ou dispositions privées permises par la loi :

1° Les biens compris dans un majorat[17];

2° Les biens grevés d'un fidéicommis, dans les cas où la loi permet le fidéicommis[18].

Les divisions dont il est question dans ce paragraphe sont également applicables aux droits, ou choses incorporelles. Ainsi, il y a des droits qui sont inaliénables, soit en vertu de la loi, soit en vertu de la disposition de l'homme autorisée par la loi. Tels sont, par exemple :

1° Les emplois publics, sous la réserve des exceptions mentionnées au § 256[19];

2° Les brevets délivrés par l'Etat pour l'exercice de la librairie[20];

3° Les pensions de retraite ou autres accordées par l'Etat[21];

4° Le droit d'usage et le droit d'habitation, art. 631, 634. — V. aussi art. 1166.

14 V. les lois du 28 avril 1816, 15 mars 1818, 12 mars 1820. V. Favard, v° *Domaines engagés ou échangés*; Chauffour, *Des domaines engagés*; Troplong, *De la presc.*, sur l'art. 2227.

15 [Dont l'inaliénabilité n'est pas absolue. V. art. 1558 et 1559.]

16 [C'est encore là une inaliénabilité relative. V. *sup.*, § 221.]

17 [Les majorats sont abolis par la loi du 7 mai 1849.]

18 [V. *inf.*, le titre des *Donations et testaments*.]

19 Mais, sauf cette exception, la règle conserve son empire dans tous les autres cas; en conséquence, est nulle la convention par laquelle une partie s'engage à résigner son emploi au gré de l'autre partie, Troplong, *De la vente*, n. 220. [Toutefois, cela n'est vrai que des fonctions publiques proprement dites. V. Bordeaux, 5 déc. 1845, S. V., 46, 2, 328.]

20 [Cass., 28 juill. 1828; Nancy, 23 janv. 1828.—Il en est de même d'un brevet d'imprimeur, Paris, 2 janv. 1843, S. V., 43, 2, 269. V. Troplong, *De la vente*, 1, n. 221; Duvergier, *ibid.*, 1, n. 209; Grattier, *Lois sur la presse*, 1, p. 32. — Mais si la cession comprenait en même temps le matériel de l'établissement, elle pourrait avoir effet à cet égard, Poitiers, 27 janv. 1832, S. V., 32, 2, 415.— L'autorisation nécessaire pour ouvrir ou exploiter un théâtre, et le privilége qui en résulte, sont également incessibles, Cass., 13 juill. 1841, S. V., 41, 1, 840; Lacan et Paulmier, *Législ. des théâtres*, 1, p. 75.]

21 Duranton, 16, n. 166; Troplong, *De la vente*, n. 228. —Sur les pensions alimentaires, V. Duranton, *loc. cit.* n. 165; Troplong, n. 227.

SECTION III. — DES DROITS RÉELS ET PERSONNELS.

§ 262. *Définitions. — Différentes espèces de droits réels et de droits personnels*[1].

Les droits sur les objets extérieurs sont ou des droits réels ou des droits personnels[2].

Les premiers comprennent les droits sur un objet existant; les seconds comprennent les droits à une prestation, c'est-à-dire à un objet qui a besoin d'être, avant tout, réalisé par une action. La personne à laquelle appartient un droit réel peut en revendiquer l'objet contre tout possesseur; celle qui a un droit personnel, en d'autres termes, le créancier, ne peut poursuivre que la personne obligée à l'action ou à la prestation, en d'autres termes, le débiteur[3]. Lorsque plusieurs personnes ont, à des époques différentes, acquis sur le même objet le même droit réel, le droit antérieur prime le droit postérieur. Mais le créancier antérieur ne prime pas le créancier postérieur[4].

Il y a trois espèces de droits réels : le droit de propriété, le droit de servitude, le droit d'hypothèque, art. 543, 2114, 2166.

Les objets des droits réels sont les choses[5], les ouvrages de l'esprit, le patrimoine. Le droit de propriété sur la fortune d'un défunt s'appelle le droit d'hérédité.

Les objets des droits personnels ont toute la diversité qui peut s'attacher aux actions des hommes.

Certains droits, selon l'aspect sous lequel on les considère, peuvent être à la fois des droits réels et des droits personnels. Tels sont :

1° Les droits personnels qui peuvent être exercés contre une personne de la même manière que des droits réels, comme, par exemple, le droit du mari de contraindre sa femme à demeurer chez lui, les droits des parents sur leurs enfants, et en général, tous les droits personnels sanctionnés par la contrainte par corps;

[1] [V. *sup.*, § 256, note 3.]

[2] L. 26, Dig., *De oblig. et act.*

[3] Le droit romain appelle les actions réelles *vindicationes*, et les actions personnelles *condictiones*.

[4] V. cependant § 345. — On peut aussi ajouter que tout droit réel est, quant à son objet, indivisible, c'est-à-dire qu'il se rapporte à toutes les parties de son objet. Selon l'objet auquel ils se rapportent, les droits personnels, au contraire, sont divisibles ou indivisibles. V. L. 64, Dig., *De contr. empt.* Ordinairement, on ne regarde comme indivisibles que les servitudes et les hypothèques, et on considère la propriété comme divisible. V. *inf.*, § 279.

[5] Ainsi, les *jura in re* ne sont qu'une espèce des *jurium realium*. [V. sur les droits réels et personnels, Duranton, 4, n. 225 et s.; Toullier, 3, n. 95 et s.; Marcadé, sur l'art. 526; Demolombe, 9, n. 462 et s.]

2° Les droits personnels qui peuvent être exercés contre tout possesseur de la chose qui fait l'objet de la prestation, *jura personalia in rem scripta*. V. § 345 et s.

CHAPITRE II.

DES CHOSES APPARTENANT A UNE PERSONNE, CONSIDÉRÉES COMME UNE UNIVERSALITÉ JURIDIQUE, OU DU PATRIMOINE [1].

§ 263. *Objet de ce chapitre.*

[Jusqu'ici nous avons envisagé les choses, soit en elles-mêmes, § 252 et s.; soit dans leurs rapports avec ceux qui les possèdent, § 259 et s.; soit relativement aux droits de diverses natures dont elles peuvent être l'objet, § 262. Mais nous les avons toujours considérées individuellement et distinctement. Ici nous allons nous occuper des règles particulières à l'universalité juridique qui se compose de l'ensemble des choses appartenant à une personne.]

§ 264. *Définition du patrimoine.*

Le patrimoine d'une personne est l'universalité juridique de tous les objets extérieurs qui appartiennent à cette personne [1].

Ainsi, le patrimoine d'une personne comprend tous les objets extérieurs, de quelque nature qu'ils soient, qui lui appartiennent [2]; et, par suite, lorsqu'une personne succède au patrimoine d'une autre, tous les biens de l'ancien propriétaire du patrimoine passent également à son successeur, sauf les exceptions prévues par la loi pour certains biens déterminés [3]. De notre définition il ré-

[1] Le Code ne contient, dans aucun titre ou chapitre spécial, une théorie générale sur le patrimoine. Les principes relatifs à cette matière sont épars, et le législateur ne s'en occupe qu'incidemment.

[1] Les biens innés [ou personnels, V. *sup.*, § 251, note 3,] entrent également dans le patrimoine, parce qu'ils se transforment, quant à leurs conséquences juridiques, en droits sur des objets extérieurs, en droits à des dommages et intérêts.

[2] Ainsi, par exemple, les manuscrits d'un auteur font partie de son patrimoine; ils peuvent, en conséquence, être frappés de saisie, tout comme les autres biens qu'il possède. V. Paris, 4 mai 1816. [C'est une erreur évidente : les manuscrits d'un auteur ne sont quelque chose, et n'ont de valeur, comme propriété littéraire, que par la publication qui en est faite ou qui peut en être faite. Or, cette publication ne peut avoir lieu que par la volonté de l'auteur ou de ses représentants, Paris, 11 janv. 1828; Chauveau sur Carré, n 3042 *bis*; Rodière, *Procédure*, 3. p 252; Lacan, 2, n. 678. — L'arrêt précité de Paris, du 4 mai 1816, est étranger à la question. V. cependant Dalloz, v° *Saisie-exécution*, sect. 2, art. 2, n. 10.]

[3] La loi qualifie ces biens de droits attachés à la personne. V. art. 1166, [et *inf.*, le titre des *Contrats et obligations*.]

sulte encore qu'une seule et même personne ne peut posséder plus d'un patrimoine, à moins que les lois n'aient attribué à un seul et même individu une qualité personnelle multiple [4], ou qu'elles ne permettent, soit au propriétaire du patrimoine, au moyen du bénéfice d'inventaire, ou à des tiers, au moyen de la séparation du patrimoine, art. 878, de séparer du patrimoine d'une personne certains biens, comme pour en former un patrimoine à part. V. aussi art. 1483.

Le patrimoine n'est point lui-même un objet extérieur ; il n'est que l'idée abstraite de l'unité juridique ou de l'universalité de tous les objets appartenant à une personne déterminée, ou, en d'autres termes, de la personne de l'homme dans ses rapports avec les objets extérieurs de ses droits. Le patrimoine constitue donc juridiquement un tout, une universalité, *universitas juris*. Il ne peut être partagé qu'en parties aliquotes, mais non en parties déterminées par elles-mêmes ou pouvant être séparément déterminées ; *in partes quotas*, seulement, et non *in partes quantas*.

Les objets extérieurs ne sont point des objets du patrimoine considérés en eux-mêmes, mais seulement sous le rapport de leur valeur appréciable. De là cette règle de droit : *In judiciis universalibus res succedit in locum pretii, et pretium in locum rei ;* règle qui, bien qu'elle ne se trouve nulle part exprimée d'une manière aussi générale dans le Code, a néanmoins servi de base à plusieurs de ses dispositions. V. art. 132, 1066, 1067, 1407, 1434, 1435, 1559. Au contraire, dans les *judicia singularia,* c'est-à-dire quand il s'agit de choses considérées en elles-mêmes et individuellement, un autre objet ne peut être ni demandé ni donné aux lieu et place de celui qui est dû, à moins qu'une disposition légale particulière, comme dans les art. 747, 1142, ou un titre juridique, comme dans les art. 1500 et s. et dans l'art. 1553, ne détermine une exception à cette règle [5].

[4] Ainsi, le domaine privé de l'empereur est légalement distinct du domaine de la couronne [ou de la liste civile.]— De même, un majorat pouvait être considéré, sous plusieurs rapports, comme distinct des autres biens du titulaire. [Il en est aussi de même des substitutions.] V. art. 1048.

[5] V. Merlin, *Rép.*, v° *Subrogation de chose*. — Ainsi, par exemple, lorsque quelqu'un paye une maison avec les fonds qu'il a reçus d'un tiers, ce tiers ne devient pas propriétaire de la maison; il n'a qu'un droit de créance pour les fonds qu'il a prêtés. De même, une donation par contrat de mariage de biens présents, consistant en une somme d'argent, ne rend pas le donataire propriétaire de la maison achetée ensuite par le donateur avec cette somme d'argent, Bordeaux, 26 mai 1830.

§ 265. *Des différentes espèces du patrimoine.*

Le droit romain partage la fortune, *pecunia*, en patrimoine, *patrimonium, pecunia hominis sui juris*, et en pécule, *peculium, pecunia hominis alieni juris*. Le droit français ne connaît point cette division [1]; mais il distingue entre le patrimoine mobilier et le patrimoine immobilier, c'est-à-dire entre la totalité des biens mobiliers et la totalité des biens immobiliers appartenant à une personne déterminée [2]. Cependant, il n'applique cette distinction que relativement à certains cas déterminés, notamment en matière d'hypothèques, de communauté de biens entre époux, de legs et de donation. Le Code établissant des règles particulières au sujet des effets juridiques de cette distinction dans chacun de ces différents cas, nous n'avons pas à entrer ici dans de plus amples développements, ceux-ci devant trouver leur place dans les explications relatives aux matières qu'ils concernent.

On nomme *inventaire* [3] le relevé de tous les biens mobiliers d'une personne, dressé par un officier public ; et *état* [4], la description des immeubles appartenant à une personne ou d'un immeuble en particulier.

SECTION Ire. — DES DROITS RÉELS SUR LE PATRIMOINE.

§ 266. *Du droit de propriété d'une personne sur son patrimoine. — Fondement de ce droit.*

Le droit de l'homme sur son patrimoine est un droit de propriété, V. § 262, puisque le patrimoine est l'idée de la personne même de l'homme dans ses rapports avec les biens qui lui appartiennent.

Quoique le patrimoine, considéré en lui-même et abstraction faite de la personne de son propriétaire, soit divisible en parties

[1] V. plus haut, § 187, et Merlin, *Rép.*, v° *Pécule* et v° *Puissance paternelle*, sect. 4.

[2] Cette distinction, introduite par le droit positif, *jus scriptum*, était inconnue au droit romain ; mais il en était déjà question dans l'ancien droit français. V. Pothier, *Des donations*, sect. 3, art. 1er, § 3. La doctrine des propres de succession a été l'origine de cette distinction.

[3] V. Pr., art. 941 et s. ; Pigeau, 2, p. 593 ; Garnier-Deschesnes, n. 695 et s. ; Merlin, *Rép.*, v° *Inventaire* ; Favard, v° *Inventaire*. — La confection d'un inventaire est tantôt absolument ou conditionnellement nécessaire, tantôt elle est seulement utile. Sur les cas dans lesquels un inventaire est nécessaire, V. les art. 126, 270, 279, 451, 509, 600, 626, 769, 772, 773, 794, 795, 813, 814, 819, 1031, 1050, 1414, 1415, 1442, 1456, 1461, 1462, 1499, 1504, 1532.

[4] Cependant les dispositions de la loi qui exigent un simple inventaire peuvent s'entendre, en même temps, d'un état des immeubles. V. Toullier, 12, n. 288.

aliquotes, *partibus quotis*, ce patrimoine, ou du moins la propriété de ce patrimoine forme, relativement à son propriétaire, un objet indivisible, comme la personne du propriétaire lui-même. Ainsi, par exemple, lors même que les biens compris dans un patrimoine ont été acquis à différentes époques, ces biens, relativement au droit de propriété sur le patrimoine, ne laissent pas que de former un tout, comme s'ils avaient été tous acquis en même temps, et, à ce titre, servent de gage à tous les créanciers de celui auquel appartient le patrimoine, quelle que soit d'ailleurs la date de leurs créances. De même, les créanciers d'un débiteur qui a disposé, par donation, d'une partie de sa fortune actuelle, peuvent néanmoins exercer leurs droits pour la totalité de leurs créances sur tout le reste du patrimoine de leur débiteur. V. art. 1268.

Le principe de l'indivisibilité du droit de propriété sur le patrimoine sert aussi de base à la maxime du droit romain : *Nemo pro parte testatus, pro parte intestatus, decedere potest.* Si elle est inapplicable au droit français, c'est uniquement parce que, d'après ce droit, la personne décédée se trouve représentée *ipso jure* par ses héritiers, c'est-à-dire par ses descendants ou parents légitimes, art. 724.

Le même principe s'applique également, lorsqu'une personne décède, à ses héritiers qui, par exemple, ne peuvent accepter la succession pour partie. Il en résulte que si, de plusieurs héritiers appelés ensemble à une succession, l'un renonce, sa part d'héritage est dévolue à ses cohéritiers, art. 786. Il en résulte aussi que l'héritier qui a accepté la succession, et qui veut revenir sur son acceptation, art. 783, doit faire cette révocation d'une manière absolue et non purement relative. V. *inf.*, le titre des *Successions*. Il devrait en résulter, en outre, que chaque cohéritier acceptant, avec ou sans bénéfice d'inventaire, fût tenu de plein droit de la totalité des dettes et charges de la succession. Cependant, le droit français, à l'imitation du droit romain, neutralise cette conséquence par la disposition d'après laquelle les dettes et charges de la succession se divisent entre les cohéritiers, en raison de leur part héréditaire[1], afin d'éviter les recours des cohéritiers les uns contre les autres, art. 870, 873, 1220.

[1] Déjà la loi des Douze Tables contenait une disposition semblable : *Nomina hereditaria ipso jure divisa sunto.* Cela prouve bien qu'antérieurement, du moins, cette règle n'était pas généralement admise. Les créances de la succession se partagent aussi de plein droit entre les héritiers. Ce principe résulte de ce que le droit de propriété d'un cohéritier est restreint, dans sa mise à

L'homme n'acquiert point son patrimoine ; mais, tant qu'il porte en lui la qualité d'une personne juridique, il a, en vertu de la loi, un patrimoine qui ne peut que s'accroître ou diminuer avec le temps, quant aux objets dont il se compose.

On appelle indigents ceux qui n'ont point ou n'ont que peu de biens dans leur patrimoine. Ils jouissent du privilége de pouvoir gratuitement poursuivre leurs droits en justice, sous les conditions déterminées par la loi [2].

§ 267. *Suite. — Des droits particuliers compris dans la propriété du patrimoine.*

Le droit de propriété du patrimoine comprend :

1° Le droit d'administrer le patrimoine, c'est-à-dire de faire tout ce qui est convenable ou nécessaire pour la conservation, l'accroissement et l'usage du patrimoine [1].

2° Le droit de percevoir tous les revenus du patrimoine : les revenus perçus sur le patrimoine en forment une partie intégrante, aussi bien que tout autre accessoire de celui-ci. V. *inf.*, sur la maxime : *Fructus augent hereditatem*, le titre des *Successions*.

3° Le droit de disposer de tout ou partie de son patrimoine, mais seulement pour cause de mort. Personne, en effet, n'a le droit de disposer entre vifs de son patrimoine ou d'une partie aliquote de son patrimoine ; une disposition de cette nature est contradictoire, car les objets appartenant à tel ou tel individu ne forment un patrimoine que par leur relation avec cet individu. Or, cette relation disparaîtrait par une aliénation du patrimoine. Lors donc qu'une personne fait don de toute sa fortune présente, cette donation ne peut être interprétée que comme ayant pour objet toutes les choses et tous les droits particuliers présentement appartenant au donateur, et le donataire ne saurait, par conséquent, être

exécution, par celui des autres cohéritiers. — Le bénéfice de séparation, V. art. 878 et s., rétablit, pour les dettes de la succession, la division entre le patrimoine du défunt et le patrimoine de l'héritier.

[2] Merlin, *Rép.*, v° *Certificat d'indigence*, et *Questions*, v° *Requête civile*, § 12. [V. la loi du 22 janv. 1851 sur l'assistance judiciaire.]

[1] Le Code parle en plusieurs endroits du droit d'administrer, des actes d'administration, des actes de pure administration, sans déterminer d'une manière précise, soit en général, soit pour chaque cas en particulier, jusqu'où s'étendent ce droit et ces actes. V. art. 125, 481, 482, 1428, 1449, 1536, 1576, 1988. On ne saurait, en effet, donner du droit d'administrer et des actes d'administration d'autre définition que celle qui se trouve dans le texte du paragraphe, tout incertaine qu'elle soit. Du reste, la question est laissée à l'appréciation du juge, qui doit, avant tout, avoir égard aux particularités de chaque espèce. V. Delvincourt, sur l'art. 1988 ; Merlin, *Rép.*, v° *Bail à longues années*, [et *sup.*, § 221.]

considéré, relativement au donateur, comme un ayant droit à titre universel, lequel serait, en vertu de la loi, seul tenu des dettes du donateur. Dans l'interprétation du Code, comme dans celle des lois positives en général, il faut partir du principe de cette aliénabilité fondamentale du patrimoine; et, bien que les conséquences de ce principe n'aient pas toujours été admises par le droit français, V. art. 1084, il faut néanmoins le considérer comme admis par le Code, par cela seul qu'il ne l'a nulle part expressément repoussé [2]. Du reste, le principe de l'inaliénabilité du patrimoine semble également fondé sous un autre rapport et dans un autre sens ; si le droit français déclare nuls tous les contrats par lesquels une personne disposerait actuellement de sa succession, art. 791, 1130, c'est qu'un contrat de cette espèce serait une aliénation de la personnalité juridique du disposant [3]. V. cependant art. 1082, 1093,

4° La propriété du patrimoine comprend essentiellement le droit de faire des dispositions à cause de mort, droit que reconnaît et confirme d'ailleurs le Code. V. le titre des *Donations et testaments ;*

5° Le droit de revendication, qui forme un élément essentiel du droit de propriété en général, ne peut néanmoins s'appliquer au patrimoine de celui qui l'exerce, puisque le patrimoine ne se perd qu'avec la personnalité de celui à qui il appartient ; mais il peut être exercé relativement au patrimoine d'un autre dont on a fait l'acquisition. V. cependant art. 132 [4]. Toutefois le droit de revendication, qui appartient à tout propriétaire, produit son effet aussi relativement au patrimoine que l'on a en propre, en ce sens que

[2] Ce principe est surtout d'un intérêt pratique pour la question de savoir si celui auquel une personne a donné tous ses biens présents ou une partie aliquote de ses biens est tenu de plein droit des dettes du donateur. V. plus loin le titre des *Donations* ; Hilgard, *Traité* sur la question de savoir si, et en quel sens, les donations entre vifs de biens présents font passer au donataire les dettes et charges du donateur. Heidelberg, 1812; Toullier, 5, n. 816. Ces deux auteurs professent, relativement à cette question, le principe établi dans le paragraphe. [Nous reviendrons sur ce point au titre des *Donations*.] — La maxime *Semel heres, semper heres*, est une conséquence de ce principe. — Du reste, les règles relatives aux sociétés universelles et à la communauté de biens conjugale ne sont pas en contradiction avec ce principe; la communauté et la société n'entraînent aucune aliénation proprement dite du patrimoine.

[3] [Il y a d'autres motifs, notamment des motifs de morale, qui s'opposent à la validité des contrats ou stipulations sur les successions futures. Nous reviendrons sur ce point, nous bornant à faire remarquer ici que c'est aux tiers, bien plus qu'à la personne de la succession de laquelle il s'agit, que ces contrats sont défendus.]

[4] V. *sup.*, § 103, note 9. Le point de savoir si l'action en revendication de l'absent qui se représente après l'envoi en possession définitif est une action universelle ou particulière n'est pas sans importance pour l'interprétation de l'art. 132. [Il nous semble qu'elle est universelle, puisqu'elle n'a pas pour objet tels ou tels biens ayant appartenu à l'absent, mais l'ensemble de ses biens.]

celui du patrimoine duquel il a été dépensé quelque chose au profit du patrimoine d'un tiers peut, sous réserve des rapports conventionnels existant entre les parties, ainsi que des dispositions légales applicables au cas particulier dans lequel elles se trouvent, demander, au moyen de l'action *de in rem verso*, à être indemnisé de la dépense faite[5]. V. art. 548, 554, 555, 1241, 1437, 1926. Cette action peut être intentée, comme le serait une action réelle, contre toute personne, sans égard à sa capacité ou à son incapacité juridiques. Mais l'indemnité à fournir ne peut jamais excéder le montant de la dépense d'une part, et celui du profit de l'autre[6].

§ 268. *De l'acquisition du patrimoine d'autrui.*

Celui qui succède au patrimoine ou à une partie aliquote du patrimoine d'une autre personne est appelé successeur ou ayant droit universel. V. § 244. De ce qui a été dit *sup.*, § 267, il résulte qu'il ne peut, en général, y avoir de successeur universel que dans la succession par héritage. V. cependant art. 1084. Toutefois, l'idée que l'on vient de donner d'un ayant droit universel a besoin d'être définie plus exactement. D'après la nature juridique du patrimoine, il n'y a d'ayant droit universel, dans le sens propre du mot, que celui qui représente le propriétaire du patrimoine, et forme une seule et même personne avec ce propriétaire, puisque le patrimoine d'une personne, c'est la personne même, considérée sous le rapport de son empire sur un ensemble de biens, envisagés eux-mêmes comme la propriété d'une personne déterminée. Ainsi, quiconque acquiert les biens qui ont formé jusque-là l'objet du patrimoine d'une autre personne, ou une partie aliquote de ces biens, sans toutefois représenter l'ancien propriétaire, n'est qu'un ayant droit particulier, qu'un *successor singularis*, sauf le cas où la loi introduit une exception à cette règle[1]. Ce successeur n'est donc pas ordinaire-

[5] L'action *de in rem verso* est une revendication *rerum singularium*, dans laquelle la chose revendiquée est considérée, non quant à sa nature individuelle, mais comme un bien en général, c'est-à-dire quant à sa valeur appréciable et, par conséquent, en une qualité que les choses n'ont que comme objets du patrimoine. Il va sans dire qu'on n'a emprunté ici du droit romain que le nom de l'action. L'action *de in rem verso* du droit romain est une action *adjectitiæ qualitatis*, tandis qu'ici elle forme une action indépendante, et qui existe par elle-même.

[6] V. Ferrière, 3, p. 275 et s.; Pothier, *Tr. de la communauté*, n. 602 et s.; Delvincourt, 3, p. 53; Duranton, 1. n. 196.

[1] Les jurisconsultes anciens ont des doutes légitimes sur le point de savoir si, d'après le droit coutumier, le légataire universel et le légataire à titre universel sont tenus des dettes du testateur. V. Toullier, 5, n. 816. [V. sur ce point, *inf.*, le titre

ment, sous réserve de l'exception qui vient d'être mentionnée, tenu des dettes de la succession ; et, lors même qu'il est tenu de ces dettes, celles-ci ne sont néanmoins à considérer que comme des charges de la succession, de sorte qu'il n'en est tenu que jusqu'à concurrence du montant de celle-ci. La seule différence qui existe entre les ayants droit à titre universel, et les ayants droit à titre particulier, c'est que le titre des premiers, provisoirement, et jusqu'à ce qu'ils soient devenus propriétaires des biens de celui à qui ils succédent, ne s'applique point à des objets individuellement déterminés. Ces principes, qu'il n'est possible d'établir ici que d'une manière générale et comme des conséquences de la définition du patrimoine, trouveront plus loin, dans la théorie des dispositions à titre gratuit, leur application, ainsi que leur consécration comme règles du droit français.

Les successeurs à titre universel qui, d'après le droit français, peuvent seuls prétendre à cette qualité, dans le sens propre, sont l'héritier, *heres legitimus ;* l'héritier testamentaire, *heres testamentarius,* dans le cas de l'article 1006 ; et l'héritier contractuel, *heres pactitius.* V. art. 1082, 1083.

Ils ont le droit de revendiquer la succession contre toute personne qui possède, comme héritier de leur auteur, *pro herede vel pro possessore.* Ils sont de plus, et en leur seule qualité d'héritiers, propriétaires de toutes les choses et de tous les droits particuliers qui appartenaient au défunt [2]. V. le titre des *Successions.*

§ 269. *Comment cesse le droit de propriété sur le patrimoine.*

Quand l'homme perd sa qualité de personne juridique, c'est-à-dire quand il est frappé de mort civile, il perd aussi son patrimoine [1]. V. § 162. A sa mort naturelle, et à sa mort civile, son patrimoine passe aux héritiers qui le représentent.

des *Donations et testaments.*] — Le régime de la communauté conjugale peut aussi être invoqué pour la confirmation de la théorie établie dans le paragraphe, quoique la communauté de biens n'implique pas succession. La loi, en déclarant le mari chef de la communauté de biens, devait aussi l'obliger personnellement au payement des dettes de la femme ; car nul ne peut posséder plus d'un patrimoine. Après la dissolution de la communauté, la femme eût donc dû être tenue de plein droit, purement et simplement, de la moitié des dettes de la communauté, puisqu'elle a été et est restée copropriétaire des biens communs et que ceux-ci ont continué de faire partie intégrante de son patrimoine. Mais la loi lui est venue en aide dans les art. 1453 et 1483, par deux dispositions favorables.

[2] Ils ont seuls la saisine légale, selon l'expression du droit français.

[1] Sur la peine de la confiscation du patrimoine, V. Pén., art. 37-39 ; Merlin, *Rép.*, v° *Confiscation.* La Charte de 1814, art. 66, avait aboli cette peine, et la Charte de 1830, art. 57, a confirmé cette abolition, [qui, depuis lors, a été maintenue par les Constitutions postérieures.]

Il ne faut pas confondre, d'ailleurs, la perte du patrimoine avec la perte des biens qu'il comprend. On perd ses biens, soit en perdant son droit sur un objet déterminé d'une manière absolue et sans indemnité, soit lorsque l'objet même du droit périt par un accident[2]. Nous devons nous borner ici à renvoyer à cet égard aux paragraphes qui traitent des divers droits et de leur extinction, et de l'application de la règle : *Casum sentit dominus*. Il résulte de cette règle que, si l'objet d'un droit périt ou reçoit un dommage par un accident, la perte ou le dommage retombe sur le propriétaire du patrimoine auquel l'objet appartient. V. art. 1148, 1302, 1807, 1808, 1881, 1892, 1993. Cependant cette règle souffre plusieurs exceptions, ainsi qu'on le verra au titre des *Contrats et obligations*; V. les art. 1302, 1852, 1881, 1929, 1947, 2000, auxquelles il faut encore joindre ici cette autre exception que lorsque, pendant un voyage de mer, une partie de la cargaison d'un navire a été jetée à la mer pour sauver le navire d'une tempête ou de la poursuite d'un bâtiment ennemi, la perte doit être supportée en commun par les propriétaires de la cargaison et du navire, *Lex Rhodia de jactu;* Com., art. 410–428. Quelques auteurs considèrent cette exception comme étant également applicable dans des cas analogues[3].

§ 270. *Des droits réels que l'on peut avoir sur le patrimoine d'autrui.*

On peut avoir sur le patrimoine d'autrui :

1° Un droit d'*usufruit* ou d'*usage;*

2° Certains *priviléges* s'étendant sur la généralité des meubles ou sur la généralité des meubles et des immeubles du débiteur, et de même certains droits d'*hypothèque* s'étendant sur la généralité des immeubles du débiteur.

Ces différents cas seront examinés aux titres des *Servitudes*, des *Priviléges* et des *Hypothèques;* et au titre de l'*Usufruit*, il sera traité de l'usufruit *omnium bonorum*, non-seulement pour suivre l'ordre du Code, mais encore par cette raison que l'usufruit et les autres droits analogues, quand ils s'étendent sur une universalité de biens, n'ont pas précisément pour objet le patrimoine d'une

[2] La force majeure doit être assimilée à l'accident, art. 1148, L. 23, Dig., *De reg. jur.*

[3] Dans le cas, par exemple, où, lors d'un incendie, on a démoli des maisons pour en préserver d'autres, Merlin, *Rép.*, v° *Incendie*, § 2, n. 11. V. cependant Toullier, 11, n. 180 et s. — [V. sur le jet à la mer, Massé. 3, n. 450.]

autre personne, considéré comme tel, mais seulement la généralité des biens compris dans le patrimoine de cette personne.

SECTION II. — DES OBLIGATIONS D'UNE PERSONNE, EN TANT QU'ELLES GRÈVENT SON PATRIMOINE.

§ 271. *Premier principe. — Le patrimoine du débiteur est le gage commun de ses créanciers.*

L'universalité des biens mobiliers et immobiliers, présents et à venir, constituant le patrimoine du débiteur, est le gage commun de ses créanciers [1]; en d'autres termes, toutes les obligations dont une personne est tenue directement ou indirectement, V. art. 1142, et qui sont susceptibles de se résoudre ou de s'évaluer en argent, doivent être acquittées sur le patrimoine du débiteur, dont le prix se distribue entre ses créanciers par voie de contribution [2], à moins qu'il n'y ait entre eux des causes légitimes de préférence, résultant d'un privilége ou d'une hypothèque [3], art. 2092, 2093.

Ce principe résulte directement de la définition juridique du patrimoine : si le patrimoine est la personne même, considérée relativement aux biens dont elle dispose, il en résulte de plein droit que le patrimoine de la personne répond de ses dettes.

§ 272. *Conséquences de ce principe. — Saisie. — Distribution. — Obligations des successeurs.*

[De ce que les biens d'un débiteur sont le gage de ses créanciers, il résulte que ceux-ci ont le droit de réaliser ce gage par

[1] La règle que les biens du débiteur sont le gage commun de ses créanciers ne veut pas dire que tout créancier peut faire valoir sa créance contre le tiers possesseur des immeubles qui ont appartenu à son débiteur. Elle signifie seulement : 1° que les créanciers hypothécaires, en supposant le possesseur de l'immeuble hypothéqué tenu aussi personnellement envers eux et non hypothécairement seulement, peuvent aussi exercer leur recours sur les autres biens du patrimoine du débiteur, qui ne leur sont pas hypothéqués. V. cependant art. 2209 ; 2° que les créanciers chirographaires, comme les créanciers hypothécaires, ont le droit de poursuivre l'expropriation forcée des immeubles de leur débiteur. [art. 2004, 2009. Cette question, autrefois controversée, ne l'est plus aujourd'hui. V. le titre de l'*Expropriation forcée*.]

[2] Sur la clause d'assignat, qui assigne certains biens déterminés au payement d'une obligation, V. Toullier, 6, n. 440 et s. [La clause d'assignat, fort usitée dans l'ancien droit, surtout pour donner une assiette aux rentes constituées, et dont l'effet paraissait être de réaliser en quelque sorte la rente, ne serait plus aujourd'hui qu'une hypothèque. — Cette clause est aussi quelquefois employée dans les dispositions gratuites ou dans les contrats onéreux, tantôt pour assurer le droit du créancier, tantôt pour le limiter. V. Toullier, *loc. cit.*, n. 456 et s.]

[3] Mais le créancier hypothécaire, outre son droit de préférence, a aussi les mêmes droits que les créanciers chirographaires. V. cependant art. 2209.

voie de saisie ; de ce que ces biens sont leur gage commun, il résulte qu'ils ont le droit, après la réalisation du gage, de s'en partager le prix. Ces différents points seront examinés aux titres des *Priviléges et hypothèques*, et de l'*Expropriation forcée*.

Du même principe il résulte encore que les successeurs universels, en d'autres termes, les successeurs au patrimoine, sont tenus, comme leur auteur lui-même, des dettes dont ce patrimoine est le gage. Cette règle sera développée au titre des *Successions*.]

§ 273. *Second principe. — En général, les obligations n'affectent que les biens et non la personne. — Conséquences : contrainte par corps ; cession de biens.*

Toutes les obligations qui incombent à une personne n'affectent, en tant qu'elles consistent en argent ou peuvent être évaluées en argent, Pr., art. 552, que le patrimoine de cette personne, mais non la personne elle-même. Le débiteur ne peut donc, en règle générale, et sauf les exceptions qui, dans certains cas, par suite de dispositions légales particulières, résultent de la convention ou de la loi, être contraint par corps à l'accomplissement de ses obligations, art. 2063[1]. [Et même, dans les cas où la contrainte par corps est permise, le débiteur peut s'en affranchir par la cession de biens. V. *inf.*, les titres de la *Contrainte par corps* et de la *Cession de biens*.]

[1] Ainsi les lois qui permettent l'emprisonnement du débiteur, purement et simplement ou sous conditions, sont *strictissimæ interpretationis*.

TITRE II.

DE LA PROPRIÉTÉ.

—

ARTICLES 544 A 577.

—

SOMMAIRE.

CHAPITRE I.

NOTIONS GÉNÉRALES SUR LA PROPRIÉTÉ.

§ 274. *Définition de la propriété.*

La propriété[1], en général, est le droit en vertu duquel une per-

[1] [Peu de questions ont été aussi débattues que celle de savoir quelle est l'origine de la propriété : si la propriété vient du droit naturel ou du droit civil; si elle est d'institution naturelle ou d'institution civile. Toute propriété vient du travail; elle est donc, comme le travail lui-même, fondée sur le droit naturel, puisque l'homme ne peut exister sans le travail, et qu'il ne travaille que pour acquérir. La propriété est l'extension de la personnalité de l'homme aux choses qu'il a créées, ou dont il a créé la valeur par son travail et son industrie. Mais ces vérités n'ont pas toujours été aperçues, et, aujourd'hui encore, elles ne sont pas sans contradicteurs. Les publicistes et les jurisconsultes, influencés d'abord par les idées de l'antiquité, où la propriété, au lieu d'être le fruit d'un travail régulier, venait souvent de la rapine et de la violence; où la propriété, au lieu d'être le produit d'un travail personnel et libre, était le produit du travail esclave, qui profitait exclusivement au maître; influencés aussi par les tendances de l'époque féodale qui, sur beaucoup de points, se rapprochaient de celles de l'antiquité, furent conduits à penser que la propriété était d'institution civile. V. Grotius, liv. 2, chap. 3; Puffendorf, liv. 4, chap. 4; Wolff; Burlamaqui; Montesquieu, *Espr. des lois.*, liv. 26, chap. 15 ; Blackstone, liv. 2, ch. 1 ; Bentham, *Traité de législ.*, 2, p. 33 et 35. Pour rectifier ces erreurs, il a fallu l'influence des principes de la science économique, la tendance générale de l'esprit moderne à chercher, par l'observation, la nature des choses; il a fallu, surtout, l'expérience, qui a montré quelles pouvaient être les applications révolutionnaires d'un principe qui, en faisant de la propriété un établissement du droit civil, la mettait à la disposition du législateur qui pouvait la modifier et la supprimer, comme il avait pu l'établir. Rien, autant que l'erreur, ne profite à la vérité. L'école philosophique écossaise, V. Locke, *Gouvernement civil*, liv. 2, ch. 4, avait exactement défini la propriété. L'école française des économistes physiocrates en avait démontré la nature, en en faisant ressortir les avantages, et cependant les législateurs de 1789 et de 1793, Mirabeau, Tronchet, Robespierre, persistaient encore à chercher dans la

sonne peut disposer d'un objet déterminé, d'une manière absolue

loi l'origine de la propriété. Il était donné au Code civil, dont les auteurs avaient traversé la tourmente révolutionnaire et assisté à l'exposition des doctrines de Babeuf, de rétablir les droits de la propriété, qui sont les vrais droits de l'homme; et alors, pour la première fois, ainsi que l'a fait remarquer un publiciste de notre époque, M. Léon Faucher, *Dict. d'écon. polit.*, art. *Propriété*, on vit la puissance publique consacrer les vrais principes en matière de propriété, et répondre, par la grande voix de Portalis, aux attaques insensées ou coupables dont elle venait d'être l'objet. « Le principe du droit de propriété est en nous, disait Portalis au Corps législatif, dans l'exposé des motifs du titre de la *Propriété*. Il n'est point le résultat d'une convention humaine ou d'une loi positive; il est dans la constitution même de notre être, et dans nos différentes relations avec les objets qui nous environnent..... Quelques philosophes paraissent étonnés que l'homme puisse devenir propriétaire d'une portion du sol, qui n'est pas son ouvrage, qui doit durer plus que lui, et qui n'est soumise qu'à des lois qu'il n'a pas faites. Mais cet étonnement ne cesse-t-il pas, si l'on considère tous les prodiges de la main-d'œuvre, c'est-à-dire tout ce que l'industrie de l'homme peut ajouter à l'ouvrage de la nature ?.... Oui, législateurs, c'est par notre industrie que nous avons conquis le sol sur lequel nous existons; c'est par elle que nous avons rendu la terre plus habitable, plus propre à devenir notre demeure. La tâche de l'homme était, pour ainsi dire, d'achever le grand ouvrage de la création... Méfions-nous des systèmes dans lesquels on ne semble faire de la terre la propriété de tous que pour ne respecter le droit de personne. » — On ne s'est pas assez méfié de ces systèmes; ils ont reparu, précurseurs des révolutions nouvelles, qui, à leur tour, leur ont rendu l'appui qu'elles en avaient reçu; et la propriété, de nouveau attaquée dans ses fondements par les écoles socialistes et communistes, a trouvé en MM. Thiers et Troplong ses deux plus éloquents défenseurs. Peut-être l'attaquera-t-on encore, et la lutte recommencera-t-elle? Les adversaires de la propriété pourront avoir un seul jour, ce qu'à Dieu ne plaise, la force et la puissance, mais ils n'auront jamais la justice et la raison. — C'est, du reste, une chose remarquable et justement signalée, V. Léon Faucher, *loc. cit.*, que la concordance qui existe entre les tendances du despotisme monarchique et celles du despotisme démagogique, en matière de propriété. Le monarque absolu, comme le peuple souverain tendent l'un et l'autre à exagérer les droits de l'Etat qu'ils représentent, sur la propriété privée. V. Troplong, *De la propriété d'après le Code civil*, chap. 21 et s. Le droit de l'Etat sur la propriété consiste dans le droit qu'il a de l'imposer; l'impôt est le prix de la garantie que l'Etat et la loi assurent à la propriété, mais ce droit ne va pas plus loin, et l'impôt ne peut passer certaines limites au delà desquelles il serait une exaction et une confiscation. Troplong, *loc. cit.*, ch. 30. — Et c'est précisément de cette garantie de la propriété que vient l'erreur des jurisconsultes qui considèrent la propriété comme étant d'institution civile; ils ont confondu cette garantie avec la propriété; et, comme c'est la loi civile qui donne naissance à cette garantie, ils en ont conclu que c'était la loi civile qui donnait naissance à la propriété. Or, ainsi que le fait très-bien remarquer Ch. Comte, *De la propriété*, chap. 47, « il serait peut être plus exact de dire que ce sont les propriétés qui ont donné naissance aux lois civiles; car on ne voit pas quel besoin pourrait avoir de lois et de gouvernement une peuplade de sauvages chez laquelle il n'existerait aucun genre de propriété. La garantie des propriétés est sans doute un des éléments dont elles se composent; elle en accroît la valeur, elle en assure la durée. On commettrait cependant une grave erreur, si l'on s'imaginait que la garantie seule compose toute la propriété; c'est la loi civile qui donne la garantie, mais c'est l'industrie humaine qui donne naissance aux propriétés. L'autorité publique n'a besoin de se montrer que pour les protéger, pour assurer à chacun la faculté d'en jouir et d'en disposer. » — Peut-être, après tout, les jurisconsultes qui ont considéré la propriété comme étant d'institution civile ont-ils entendu parler plutôt des garanties de la propriété que de la propriété elle-même; et peut-être faut-il accuser plutôt leurs expressions que leurs pensées. V. Pothier, *Propriété*, n. 21 et s.; Toullier, 3, n. 64 et s. — On peut consulter, sur la question de la propriété, Ch. Comte, *De la propriété*; Savigny, *Du droit de possession* (Ueber das Recht des Besitzes); Proudhon, *Qu'est-ce que la propriété?* Thiers, *De la propriété*; Troplong, *De la propriété d'après le Code civil*; Hennequin,

et comme il lui plaît. Le propriétaire est souverain, relativement à l'objet de son droit, art. 544 [2].

La propriété des choses est ce même droit en tant qu'il a des choses pour objet [3].

Le droit de propriété sur une chose comprend cette chose et ses accessoires, V. § 253 et s., soit qu'il s'agisse de meubles, soit qu'il s'agisse d'immeubles. Toutefois, la propriété des meubles étant en fait, *de facto*, et à raison même de sa nature, moins stable que la propriété des immeubles, trouve aussi dans les lois, *de jure*, moins de garanties que la propriété immobilière. V. art. 686, 2118, 2279 [4]. Cette différence apparaît surtout dans la théorie de la prescription

Traité de législ., p. 173 et s.; Demolombe, 9, n. 533 et s.; et Léon Faucher. *Diction. d'écon. pol.*, art. *Propriété*.]

[2] Cet article ne définit pas le genre, *genus*, mais seulement une espèce, *species:* le droit de propriété sur les choses; et, quant à cette espèce même, il se borne à la décrire, plutôt qu'il ne la définit. L'art. 711 emploie le mot propriété dans une acception plus générale. Dans le droit romain, le mot *dominium* ne fait ordinairement aussi que désigner la propriété des choses. [Cette critique de l'article 544 ne nous paraît pas fondée. Il ne peut y avoir de propriété que sur les choses, et encore sur les choses susceptibles d'appropriation. L'erreur de Zachariæ vient de ce qu'il place, parmi les objets des biens, non-seulement les choses, mais aussi les personnes, erreur que nous avons déjà signalée. V. *sup.*, § 251, note 3. — Une autre critique, plus fondée en apparence, a été dirigée contre ce même article en ce que, tout en définissant la propriété le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue, il ajoute : pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois et les règlements; d'où l'on a conclu que si cette définition était admise avec cette restriction, il s'ensuivrait que la puissance législative et même les simples agents du gouvernement pourraient, par les lois et les règlements qu'ils ont le droit de faire, disposer des propriétés de la manière la plus absolue, sans crainte de pouvoir être accusés d'y porter atteinte, Ch. Comte, 2, p. 372. C'est là une erreur. La restriction de l'art. 544 se trouve limitée, non-seulement par la pratique législative et par les mœurs, L. Faucher, *loc. cit.*, ce qui ne serait pas une limite légale, mais par l'art. 545, aux termes duquel nul ne peut être contraint de céder sa propriété, si ce n'est pour cause d'utilité publique et moyennant une juste et préalable indemnité, V. *inf.*, § 277; d'où il résulte que si l'autorité législative ou réglementaire peuvent, dans un intérêt d'ordre et de police, et pour le bien général, limiter l'exercice d'une propriété particulière, ils ne peuvent rien faire qui l'atteigne dans son essence et qui transmette à l'autorité le droit d'en disposer. Les limites du droit de l'État ont été posées par l'empereur Napoléon Ier lui-même, dans la séance du Conseil d'État du 18 sept. 1809, lors de la discussion de la loi sur les mines : « La propriété est inviolable, disait-il, Napoléon lui-même, avec les nombreuses armées qui sont à sa disposition, ne pourrait s'emparer d'un champ ! car violer le droit de propriété dans un seul, c'est le violer dans tous. »]

[3] [C'est là la continuation de l'erreur signalée dans la note qui précède.]

[4] [Cette différence tient à d'autres causes, dont la principale est le peu d'importance relative de la propriété mobilière au moment de la rédaction du Code. On ne s'aperçut pas alors que la propriété mobilière manquait de la plupart des garanties accordées à la propriété immobilière, parce qu'on ne soupçonnait pas qu'elle pût en avoir besoin. Mais, depuis, les choses ont changé de face; grâce aux progrès du commerce et de l'industrie, la fortune mobilière égale presque le capital immobilier; alors l'intérêt a ouvert les yeux et on s'est aperçu de l'infériorité dans laquelle le législateur a laissé la propriété mobilière. V. le mémoire de M. Rossi *Sur le droit civil français dans ses rapports avec l'état économique de la société*, *Mém. de l'Acad. des sc. mor.*, t. 2, p. 262.]

acquisitive ou de l'usucapion, et dans celle de la revendication, *rei vindicatio*. Ces deux points seront examinés en détail au titre de la *Prescription*.

Plusieurs auteurs divisent la propriété en propriété souveraine de l'Etat et en propriété du droit civil ; en d'autres termes, en domaine éminent et en domaine du droit civil, *Dominium est vel eminens, vel vulgare*. Mais le domaine éminent n'est point une véritable propriété dans le sens qui vient d'être indiqué ; cette expression rappelle simplement l'idée du droit de l'Etat de protéger les droits de tous et d'assurer le revenu public. A cette idée du droit de l'Etat correspond le devoir des propriétaires de soumettre leurs droits aux restrictions rendues nécessaires par l'intérêt général ; de contribuer par le payement des impôts aux dépenses publiques ; et, au besoin, de faire à l'Etat le sacrifice de leur propriété [5]. V. art. 539, 545, 713.

§ 275. *Propriété des productions de l'esprit.*

Les œuvres des écrivains, les inventions et les découvertes forment aussi des objets du droit de propriété [1]. Cependant, comme

[5] V. les discussions et les motifs. « Au citoyen, disait Portalis, appartient la propriété, et au souverain l'empire. » [Ce qui revient à ces paroles de Sénèque : *ad reges enim potestas omnium pertinet, ad singulos proprietas. De Beneficiis*, cap. 7, n. 4. — Sur le droit de l'Etat d'établir l'impôt, et le devoir des propriétaires de le payer, V. *sup.*, note 1.]

[1] [C'est ce qu'on appelle la propriété littéraire et industrielle. Renfermée dans ses limites naturelles, cette propriété est la plus sacrée. — La pensée de l'homme est la partie la plus intime de son être : la pensée est la partie essentielle de l'homme, la manifestation de son existence, l'émanation spirituelle de son intelligence divine. Tant que la pensée reste dans l'esprit de l'homme, et qu'elle ne se produit par aucun signe extérieur, nul autre que celui en qui elle est née ne peut y prétendre. La propriété de l'idée est ici la propriété de la personne, ou plutôt il n'y a aucun objet extérieur sur lequel puisse s'exercer un droit de propriété proprement dit. Mais quand l'idée se manifeste extérieurement et revêt une forme matérielle, il y a un objet sur lequel un droit de propriété peut s'exercer, parce qu'il y a un objet sur lequel peuvent s'exercer des prétentions contraires. Cet objet n'est pas l'idée ou la pensée considérée en elle-même et d'une manière abstraite; car, sous ce point de vue, la pensée, une fois émise et publiée, peut entrer dans toutes les intelligences, et appartient dès lors, à droit égal, à toutes les intelligences capables de la concevoir : cet objet consiste dans le droit de fixer l'idée, de la reproduire d'une manière matérielle et visible, d'en rendre la communication permanente et profitable. C'est ce droit, qui est susceptible d'appropriation, qui peut être le domaine privé d'un seul, à la différence de l'idée, qui tombe dans le domaine de tous. De même, en effet, que celui qui, avec le travail de ses mains, a produit un objet matériel, en est propriétaire tant qu'il ne l'a pas aliéné; de même aussi celui dont l'intelligence a produit une idée en est propriétaire, en ce sens que, s'il ne peut empêcher personne de comprendre l'idée et d'en profiter intellectuellement, seul il peut la matérialiser, la fixer et la reproduire par des moyens qui la mettent à la portée de tous. La société profite du produit littéraire, artistique ou industriel, qui augmente la somme de son bien-être et de

ce droit de propriété est régi par des lois particulières, il n'en

ses jouissances physiques ou morales ; mais l'auteur et l'inventeur seuls ont le droit d'en retirer les profits industriels et commerciaux. Cependant ce droit de propriété a été contesté ; on a prétendu que la pensée et ses œuvres n'étaient pas susceptibles d'appropriation ; et, tout en reconnaissant que l'auteur, l'artiste ou l'inventeur ne peuvent être privés de tout droit sur les produits de leur intelligence, on assimile un livre, une œuvre d'art, une invention à une prestation de services envers la société, dont l'auteur devait être récompensé par la jouissance temporaire d'un droit, qu'on a appelé droit de copie, de reproduction ou d'exploitation. V. Renouard. *Traité des droits d'auteur*, 1. p. 433 et s.; le même, *Traité des brevets d'invention*, *nouv. éd.* p. 17 et s. V. aussi Demolombe, 9, n. 537 et s. Mais ce système n'est qu'une confusion entre la pensée, être abstrait, qui, bien évidemment, ne peut être susceptible d'appropriation, et le droit de fixer et de matérialiser, en quelque sorte, la pensée par un procédé de publication, et d'exploiter la valeur vénale de cette pensée ainsi fixée et matérialisée. Il y a là deux choses complétement distinctes. Un livre est fait pour être lu, la musique pour être exécutée, un mécanisme pour être appliqué. L'auteur d'un livre, d'une symphonie, d'une invention mécanique, ne peut donc pas empêcher que le livre qu'il a fait imprimer, la musique qu'il a fait graver, l'invention qu'il a publiée, soient employés aux usages auxquels il les a destinés, et sans lesquels son œuvre n'aurait aucune valeur vénale. Mais à qui appartient cette valeur ? Est-ce que ceux qui, en lisant le livre, en exécutant la musique, en se servant du mécanisme, perçoivent intellectuellement l'idée qu'ils renferment, s'approprient, par cela même, cette valeur vénale ? Évidemment non ; car il n'y a aucun rapport entre la faculté de comprendre et de percevoir une idée, et le droit de la reproduire pour profiter de sa valeur vénale. Cependant si cette valeur vénale existe, ce qui n'est pas contestable, il faut bien qu'elle appartienne à quelqu'un ; et, puisque ceux qui perçoivent l'idée ne puisent aucun droit de propriété dans cette perception, il faut, de toute nécessité, reconnaître qu'elle appartient à l'auteur ou à l'inventeur, qui, seul, peut dès lors réaliser cette valeur par l'exploitation. Au lieu de ce droit de propriété, attribuer à l'auteur un droit de copie ou de reproduction comme indemnité d'un service par lui rendu à la société est une idée plus spécieuse que juste. Les auteurs et les inventeurs travaillent moins pour la société que pour eux-mêmes ; on ne voit donc pas pourquoi la société les récompenserait d'un service qu'ils n'ont pas toujours voulu lui rendre, pourquoi elle les récompenserait uniformément et également pour des services fort inégaux, et quelquefois pour des présents qui lui ont été plus nuisibles qu'utiles. Il faut donc s'en tenir au système qui admet en principe le droit de propriété des auteurs et des inventeurs à la propriété de leurs œuvres. Mais ce droit de propriété n'est pas absolu : il trouve sa limite dans son origine même. En effet, dans un état de société un peu avancé, il est manifeste que l'auteur, l'artiste ou l'inventeur, quel que soit son génie, quelque originales que soient ses productions, ne les doit pas à lui seul. Il n'y a pas d'idée sans précédents et qui ne se rattache à une idée antérieure dont elle est la conséquence et le perfectionnement. Celui qui invente ou qui crée profite donc des travaux de ses devanciers qu'il ne fait que continuer, des idées déjà répandues dans la société, des moyens que des intelligences antérieures ont mis à sa disposition, et de la masse des forces qui, réunies par les siècles passés, et auxquelles chaque jour apporte son contingent, augmentent les forces individuelles. La société, ou plutôt la somme des connaissances acquises à la société, est donc de moitié dans toutes les inventions, dans toutes les productions nouvelles. On comprend, dès lors, que le droit des auteurs et des inventeurs à la propriété de leurs œuvres ne peut être aussi absolu que la propriété des autres choses susceptibles d'appropriation, puisque la société qui prête son concours à toute œuvre et à toute création nouvelle en est, en quelque sorte, copropriétaire. L'intervention de la loi est donc nécessaire pour régler l'usage de cette propriété indivise et en faire un partage équitable entre l'auteur et la société. Le seul moyen de faire ce partage, c'était d'accorder à l'auteur ou à ses représentants une jouissance temporaire exclusive, après laquelle l'œuvre ou l'invention tombe dans le domaine public. La durée de cette jouissance peut varier selon les temps, selon les lieux et selon la nature du produit auquel elle s'applique ; la controverse peut

sera question, dans cet ouvrage, que d'une manière accidentelle[2].

§ 276. *De l'étendue du droit de propriété.*

1° La propriété n'a par elle-même d'autres limites que celles de la nature; en d'autres termes, le propriétaire a le droit d'exercer sur la chose qui lui appartient tous les actes de domination, d'empire ou de pleine puissance, qu'il est possible d'exercer sur cette chose d'après les lois de la nature. Il est, du reste, libre d'user de sa puissance comme il lui plaît, ou de ne pas en user[1].

2° Cette puissance appartient au propriétaire exclusivement à tous autres[2].

3° Cette puissance existe de plein droit[3] : quiconque réclame un droit sur la chose d'autrui doit donc prouver sa prétention[4]; et, jusqu'à ce que cette preuve soit faite, le propriétaire a pour lui la présomption légale que son droit est exclusif et illimité.

4° Le propriétaire n'est sujet qu'aux restrictions fondées, soit sur une convention, soit sur une disposition de la loi, art. 545[5].

s'établir sur la convenance qu'il peut y avoir à l'étendre ou à la restreindre; mais le fondement même de cette limitation d'un droit qu'on ne peut considérer abstractivement des droits antérieurs et contemporains sur lesquels il s'implante est en dehors de toute contestation possible. Tel est aussi le principe sur lequel repose la législation française : soit qu'elle régisse la propriété littéraire ou artistique, soit qu'elle régisse la propriété industrielle, c'est une propriété temporaire qu'elle garantit, en général, aux auteurs et aux inventeurs, Massé, *Droit com.*, 3, n. 466 et s. — V. sur la propriété littéraire et industrielle, Lacan et Paulmier, *Législ. des théât.*, n. 639 et s.; Renouard, *Des droits d'auteur*; le même, *Des brevets d'invention*; Nion, *Droits civils des auteurs, artistes ou inventeurs*; Regnault, *Des brevets d'invention*; Gastambide, *De la contrefaçon;* Etienne Blanc, *De la contrefaçon ;* Dalloz, v° *Propriété littéraire*, et v° *Propriété industrielle*; Devilleneuve et Massé, *Dict. du contentieux comm.*, *ibid.*]

[2] [V. notamment, sur la propriété littéraire et artistique, les lois des 13-19 janv. 1791, 19 juill.-6 août 1791, 30-31 août 1791, 19-24 juill. 1793, 1er sept. 1793; 25 prair. an XIII; les décrets des 1er germ. an XIII, 7 germ. an XIII, 8 juin 1806; 5 fév. 1810; la loi du 21 oct. 1814; les ord. des 24 oct. 1814 et 9 janv. 1828; la loi du 3 août 1844.— Sur les brevets d'invention, V. la loi du 5 juill. 1844, qui a remplacé toutes les lois antérieures; et, sur les dessins de fabrique, la loi du 18 mars 1806.]

[1] [En d'autres termes, le droit de propriété est absolu.]

[2] [En d'autres termes, le droit de propriété est exclusif. Être absolu et exclusif, tels sont les deux caractères essentiels du droit de propriété.]

[3] On peut, en général, considérer la propriété comme le droit élevé à sa plus haute puissance. De là vient que tant de principes du droit de propriété peuvent également être appliqués à d'autres matières.

[4] De là la maxime : *Quilibet fundus liber à servitutibus præsumitur*. V. *inf.*, § 300 et 334. Aussi, lorsqu'une personne prétend avoir acquis une servitude par prescription, les actes de possession allégués doivent-ils être considérés, dans le doute, comme de pure faveur. Pardessus, *Des servitudes*, n. 281; Douai, 18 mai 1836, S. V., 36, 2, 344. [Sur le point de savoir quelles servitudes sont susceptibles d'être acquises par prescription, V. *inf.*, le titre *Des servitudes*, § 336.]

[5] [V. sur l'expropriation pour cause d'utilité publique, le paragraphe suivant.]

On ne peut donc gêner le propriétaire dans l'exercice de son droit par la seule raison que l'usage de ce droit causerait un préjudice à autrui, ou priverait autrui d'un avantage [6].

Il existe un assez grand nombre de dispositions législatives restreignant la propriété, et en particulier la propriété foncière. Quant à celles de ces dispositions restrictives qui figurent dans le Code Napoléon même, elles seront indiquées, dans la suite, en leurs lieu et place. Quant aux restrictions établies par des lois et des ordonnances particulières, il n'y aura pas lieu de s'en occuper ici, soit à raison de leur spécialité, soit parce qu'elles sont dictées par des considérations étrangères au droit civil. Ces dernières restrictions sont inspirées, tantôt par l'intérêt public et notamment par l'intérêt de la police sanitaire, comme les règles relatives à l'usage des forêts [7], au dessèchement des marais [8], à l'exploitation des mines [9], à l'alignement et à l'entretien des bâtiments sur les voies publiques [10], à l'établissement des usines ou des ateliers dangereux ou incommodes [11]; tantôt par l'intérêt de la défense du territoire, comme les règles relatives à la fabrication du salpêtre [12], et aux bois propres à la marine qui se trouvent dans les forêts des particuliers [13]; tantôt enfin par

[6] *Nullus videtur dolo facere, qui suo jure utitur*, L. 55, Dig., *De reg. jur.* [V. cependant, sur cette matière fort délicate, le titre des *Quasi-délits*. V. aussi le paragraphe suivant, note 3, et le titre *Des servitudes.*]

[7] V. C. for., art. 122-143, 151-157, 219-224. Le principal monument législatif de l'ancien droit sur les bois et forêts était l'ordonnance des eaux et forêts de l'année 1669.

[8] V. la loi du 16 sept. 1807.— V. aussi Poterlet, *Code des dessèchements*, ou recueil des règlements rendus sur cette matière depuis Henri IV jusqu'à nos jours (1817); Proudhon, *Du domaine public*, 5, n. 1583 et s.; Merlin, *Rép.*, v° *Marais*. V. aussi *sup.*, § 260.

[9] V. la loi du 21 avril 1810, les décrets des 11 janvier 1808 et 22 mars 1813; Berrier, *Code des mines* ou recueil des lois concernant les mines; Merlin, *Rép.*, v° *Mines*; Dalloz, *eod. verb.*; Delebecque, *Traité sur la législation des mines, minières en France et en Belgique*; [Féraud-Giraud, *Études sur la législation et la jurisprudence concernant les fouilles et extractions des matériaux*; Peyret-Lallier, *Traité sur la législation des mines*; Ravinet, *Code des ponts et chaussées et des mines*.]

[10] V. les lois des 16-24 août 1790, tit. 11; des 7-14 octobre 1790, art. 1er, et des 19-22 juillet 1791, tit. 1, art. 29; l'arrêt du Conseil du 27 février 1765; Favard et Dalloz, v° *Voirie* et *Alignement*; Cormenin, *Questions de droit administratif*, 2, p. 607, etc. V. aussi *sup.*, § 260, note 6.

[11] V. le décret du 15 oct. 1810; les ordonn. des 14 janv. 1815, 29 juill. 1818, 25 juin et 29 oct. 1823, 20 août 1824, 9 fév. 1825, 5 nov. 1826, 20 sept. 1828; Macarel, *Manuel des ateliers dangereux*; [même auteur, *Encyclopédie du droit*, v° *Ateliers dangereux*;] Taillandier, *Traité de la législation concernant les manufactures et ateliers dangereux*; [Clérault, *Traité des établissements dangereux, insalubres et incommodes*; Cormenin, 2, p. 466 et s.; Favard et Dalloz, *nouv. édit.*, v° *Manufactures*; Massé, 2, n. 382 et s.]

[12] V. les lois du 13 fructidor an V, art. 1 à 10, et du 10 mars 1819, art. 2 à 6.

[13] V. sur le droit de martelage, le C. for., art. 122 et s.; [Hennequin, *locis citatis*, p. 390.] — La défense d'élever des constructions dans le voisinage des places de guerre rentre dans la même catégorie de restrictions. V. loi des 17 juill. 1819, art. 2; ordonn. du 1er août

l'intérêt du fisc, comme celles qui concernent la culture du tabac [14].

§ 277. *Des droits particuliers compris dans le droit de propriété* [1].

1° Le propriétaire a le droit de modifier à son gré la forme de la chose ou de la maintenir dans son premier état ; de changer la culture d'un fonds de terre [2], de convertir, par exemple, des champs en prairies ; de faire de nouvelles constructions au-dessus et au-dessous du sol [3], art. 552 ; de démolir ses bâtiments ou de

1821.— [V. sur ces points divers, Jousselin, *Des servitudes d'utilité publique*.]

[14] V. la loi du 28 avril 1816, tit. 5. [Le monopole du tabac, qui ne devait subsister que jusqu'au 1er janv. 1842, V. la loi du 12 fév. 1835, a été maintenu jusqu'au 1er janv. 1852, par la loi du 23 mars 1840 ; jusqu'au 1er janv. 1853, par la loi du 11 déc. 1851 ; et, enfin, par la loi du 3 juill. 1852, jusqu'au 1er janv. 1863.]

[1] [Les jurisconsultes romains, ou plutôt leurs commentateurs, ont défini la propriété : *Jus utendi, fruendi et abutendi quatenùs juris ratio patitur*. En effet, en analysant le droit de propriété, on y trouve le *jus utendi*, qui est le droit de se servir de la chose ; le *jus fruendi*, qui est le droit d'en percevoir les fruits ; enfin, le *jus abutendi*, qui est le droit de disposer de la chose, en l'aliénant ou en la consommant : c'est l'usage, la jouissance, la disposition. Le propriétaire d'une maison qui l'habite en use : *jus utendi* ; s'il l'a loue pour en percevoir les loyers, il en jouit : *jus fruendi* ; s'il l'aliène ou la démolit, il en dispose : *jus abutendi*. Le droit français, généralisant le sens tantôt du mot *jouir*, tantôt celui du mot *user*, comprend, sous l'une ou l'autre expression, cumulativement l'usage et la jouissance. C'est en ce sens que l'art. 544 dit que la propriété est le droit de jouir et de disposer des choses. C'est aussi en ce sens que les jurisconsultes français ont l'habitude de dire que la propriété emporte le droit d'user et d'abuser. Il est à remarquer, au surplus, que le mot abuser, *abuti*, ne s'entend pas d'un usage immodéré ou déraisonnable, mais d'un usage définitif qui fait cesser tout usage ultérieur, tel que l'aliénation ou la consommation de la chose ; ce qui ne veut pas dire, d'ailleurs, qu'un usage immodéré et déraisonnable ne soit pas dans le droit du propriétaire, quand cet usage ne constitue ni délit ni contravention, et ne porte pas atteinte au droit d'autrui. V. Ortolan, *Explic. des Instit.*, 1, p. 357.]

[2] Sur le droit d'établir un étang ou un vivier, V. Duranton, 4, n. 408 ; Garnier, *Régime des eaux*, 3, n. 795 ; Proudhon, *Du domaine public*, 5, n. 1575 ; Daviel, 2, n. 810. [D'après les auteurs précités, l'établissement d'un étang n'est soumis à aucune autorisation préalable de l'administration, lorsqu'il est formé avec une source qui prend naissance dans le fonds même de celui qui l'établit. Cette autorisation n'est nécessaire que lorsque l'étang est formé avec les eaux d'un cours d'eau qui traverse le fonds dans lequel l'étang doit être établi.]

[3] [La propriété du sol, dit l'art. 552, emporte la propriété du dessus et du dessous : sur quoi il faut remarquer que le sol, le dessus et le dessous ne constituent pas trois propriétés distinctes réunies dans la même main, mais une seule et même propriété, puisque le sol, sans le dessus et le dessous, se trouverait réduit à une surface géométrique, et, par conséquent, à une pure abstraction. Marcadé, sur l'art. 552 ; Demolombe, 9, n. 642 et s.— Le propriétaire peut donc faire dans son fonds toutes les fouilles qu'il juge convenables, alors même qu'elles auraient pour résultat de causer préjudice au propriétaire voisin, pourvu toutefois qu'elles ne portent pas atteinte aux droits de ce propriétaire. Ainsi il peut faire des fouilles, bien qu'elles coupent les veines d'eau souterraines qui alimentent le puits du voisin, parce que ce voisin n'a aucun droit aux eaux existant souterrainement dans le fonds d'autrui, Cass., 15 janv. 1835, S. V., 35, 1, 957 ; Cœpolla, *De servit. præd.*, cap. 4, n. 52 ; Duranton, 5, n. 156 ; Toullier, 3, n. 156 ; Pardessus, *Servit.*, n. 76 ; Daviel, 2, n. 896 et s. — ... Lors même qu'il s'agirait d'eaux thermales, Cass., 13 avril 1844, S. V., 44, 1, 664. V. *inf.*, le titre *Des*

les laisser tomber en ruines; mais toujours sous la réserve mentionnée au paragraphe précédent. V. art. 1386 [4].

2° Il a le droit de disposer à son gré de la chose et, par conséquent aussi, d'en abdiquer la propriété [5]. Le propriétaire peut donc aliéner la chose en tout ou en partie seulement [6], c'est-à-dire en transmettre la propriété à un autre par un contrat entre vifs. Il peut aussi disposer de sa propriété pour cause de mort, la grever de servitudes et d'hypothèques, mais sans pouvoir jamais être contraint à l'un ou à l'autre de ces actes.

Cette règle souffre néanmoins exception, dans le cas des articles 660, 661. V. *inf.*, § 322.

Elle souffre aussi exception dans le cas d'expropriation pour cause d'utilité publique, art. 545 [7]. Ainsi, lorsque la cession d'une chose [8] qui est du domaine de la propriété privée est absolument

servitudes. — Mais il ne pourrait, par des fouilles pratiquées sur son terrain, compromettre la sûreté des maisons voisines, parce que les propriétaires de ces maisons ont le droit d'avoir des maisons sur leur fonds et de les y conserver, Cass., 11 mai 1833, S. V., 33, 1, 364. — Le droit du propriétaire sur le dessous est modifié par la législation sur les mines, qui, tout en autorisant le propriétaire de la surface à rechercher les mines qui peuvent exister dans son fonds, n'en permet l'exploitation qu'à ceux à qui le gouvernement en a fait la concession, L. 21 avril 1810, art. 5 et s. Cette concession opérée, la propriété de la mine et celle de la surface sont distinctes et séparées l'une de l'autre.— Sur l'exploitation des minières et carrières, V. la même loi. — Remarquons que la propriété du dessous, par exemple, d'une carrière, n'emporte pas celle du dessus; ainsi, la propriété de la surface peut être déclarée appartenir à une partie, bien que la propriété du dessous appartienne à une autre, Cass., 7 mai 1838, S. V., 38, 1, 719.]

[4] Merlin, *Rép.*, v° *Bâtiments*, § 3.

[5] [C'est ce qui a lieu dans le délaissement par hypothèque, art. 2172; dans la renonciation à la mitoyenneté, art. 656. Dans ces divers cas, le propriétaire renonce à sa chose, afin d'être dégagé des charges qui y sont inhérentes; mais il est bien évident qu'il ne pourrait se dégager ainsi des charges desquelles il serait personnellement tenu, Toullier, 3, n. 88.]

[6] Ainsi, on peut aliéner soit la superficie seule d'un fonds ou le dessus, soit sa partie souterraine seulement ou le dessous, art. 553; Proudhon, *De l'usufruit*, n. 3718 et s. [On trouve un exemple remarquable de la division du fonds et de la superficie, ou du dessus et du dessous, dans le bail à domaine congéable, où la superficie appartient au fermier, et où le propriétaire foncier conserve le droit de congédier le fermier en lui remboursant la valeur des édifices et superfices. V. sur le droit de superficie, Proudhon, *loc. cit.*]

[7] L'expropriation pour cause d'utilité publique a été successivement régie plus ou moins complétement par les lois des 16 sept. 1807, 8 mars et 21 avril 1810, 30 mars 1831, et 7 juill. 1833. [Elle est aujourd'hui régie par la loi du 3 mai 1841.] V. sur cette matière, Delalleau, *Traité de l'expr. pour cause d'ut. publ.*; [Gand; Decaudavène et Théry; Debray, sur le même sujet; et Jousselin, *Des serv. d'ut. publ.* — D'après la législation actuelle, l'utilité qui rend l'expropriation nécessaire est déclarée, selon certaines formes, par l'autorité publique; l'expropriation, sur le vu de cette déclaration et de l'accomplissement des formalités préalables, est prononcée par l'autorité judiciaire, et l'indemnité due au propriétaire exproprié est fixée, sous la direction de l'autorité judiciaire, par un jury spécial.]

[8] Ce principe ne doit pas être étendu à la propriété littéraire, Cass., 3 mars 1826. V. aussi, sur un cas particulier d'expropriation d'un droit ou objet incorporel, Cass., 23 février 1823. [Selon la plupart des auteurs, l'expropriation pour utilité publique ne peut avoir

nécessaire, dans l'intérêt de la communauté ou dans celui de l'Etat, par exemple, pour l'établissement de rues ou autres voies de communication, ou pour la construction de fortifications[9], le propriétaire peut être contraint à l'abandon de sa chose[10], mais seulement sous la condition d'une indemnité[11] préalable[12] et complète[13]. La disposition de l'article 545 doit aussi s'étendre au

lieu pour les meubles et les choses incorporelles, et par conséquent pour la propriété littéraire ou industrielle. V. Foucart, *Droit adm.*, 1, n. 617 et 618; Delalleau, n. 268 et s.; Dufour, *Droit adm.*, 3, n. 1757 et s.; Conseil d'Etat, 26 août 1835, S. V., 35, 2, 539, et 21 oct. 1835, S. V., 35, 2, 542. Cela n'est vrai, cependant, qu'en ce sens que les meubles corporels et incorporels ne peuvent être expropriés dans les formes déterminées par les lois sur l'expropriation, et en vertu de ces lois, notamment en vertu de la loi du 3 mai 1841, qui est aujourd'hui le Code de la matière, et qui ne s'applique qu'à la propriété foncière ou aux droits immobiliers; mais l'expropriation d'une propriété mobilière, corporelle ou incorporelle, d'une propriété littéraire, d'une industrie, pourrait, sans aucun doute, avoir lieu en vertu d'une loi spéciale qui en déterminerait les conditions. C'est ainsi que l'abolition de l'esclavage a exproprié les propriétaires d'esclaves, auxquels une indemnité a été accordée par la loi du 3 avril 1849. — Des lois particulières ont d'ailleurs prévu certains cas où l'autorité publique peut s'emparer des propriétés mobilières des particuliers par des procédés qui ont quelque analogie avec l'expropriation pour utilité publique. Tel est le droit de préemption en matières de douanes, L. 22 août 1791, tit. 2, art. 23; le droit des salpétriers commissionnés d'enlever les matériaux utiles à leur fabrication, L. 19 fruct. an V, art. 2 et 3; L. du 10 mars 1819, art. 6; le droit de réquisition des denrées, subsistances et autres objets de nécessité publique, L. 19 brum. an III, art. 1; décret du 15 déc. 1813, et règlement du 1er sept. 1827.]

9 [V. sur l'expropriation et l'occupation temporaire en matière de fortifications, la loi spéciale du 30 mars 1831.]

10 Soit qu'il s'agisse de faire la cession pure et simple et définitive de la chose, ou seulement d'en accorder l'usage ou d'en permettre l'exploitation provisoire. [V. *inf.*, note 14.]

11 [L'indemnité est due à tout propriétaire dépossédé, au profit de l'administration publique, d'un droit utile et appréciable, encore que ce ne soit pas un objet corporel; tel un droit de péage dont un propriétaire a été dépossédé par l'effet de la loi du 30 floréal an X, et de l'arrêté du gouvernement du 8 prair. an XI, art. 29. Et, dans ce cas, si l'indemnité n'a pas été fixée par la loi, elle doit être fixée par les tribunaux, Cass., 23 février 1825.]

12 [De ce que l'indemnité doit être préalable à la dépossession, il suit que le payement ne peut en être subordonné à une éventualité : au cas, par exemple, où, après dépossession, l'administration n'exécuterait pas certains travaux qui rendraient au propriétaire sa chose ou la remplaceraient par un équivalent, Cass., 7 fév. 1837, S. V., 37, 1, 126. — L'indemnité doit être préalable tout aussi bien pour ce qui est dépréciation et moins-value de la portion du terrain non expropriée, que pour la valeur du terrain dont il y a expropriation, Bourges, 13 fév. 1827.]

13 Ainsi, il convient d'avoir égard non-seulement, par exemple, à la valeur d'une maison en elle-même, mais encore à l'avantage particulier qu'elle offre, par sa situation, pour l'industrie du propriétaire. [L'art. 545 dit moyennant une *juste* indemnité. Il faut donc tenir compte à la fois de la valeur des biens expropriés et du préjudice que l'expropriation peut causer au propriétaire, soit comme perte, soit comme dépense, Cass., 21 fév. 1827 et 11 janv. 1836, S. V., 36, 1, 12; Paris, 11 nov. 1835, S. V., 36, 2, 127. — Réciproquement, si l'exécution des travaux qui rendent l'expropriation nécessaire doit procurer une augmentation de valeur immédiate et spéciale à la portion non expropriée de la propriété, cette augmentation doit être prise en considération dans l'évaluation du montant de l'indemnité, L. 3 mai 1841, art. 51.— L'indemnité doit consister exclusivement en une somme d'argent, mise à la disposition du propriétaire exproprié. D'où la conséquence qu'on ne pourrait, à

cas où un acte de l'autorité publique, par exemple, l'exhaussement ou l'aliénation d'une rue, atteint les particuliers dans leur droit de propriété[14].

3° Le propriétaire a le droit de jouir et d'user[15] de la chose de toutes les manières que comportent les lois de la nature, et, par suite, de percevoir exclusivement tous les fruits que la chose peut produire[16], art. 547–549[17].

Par fruits d'une chose, on entend les revenus qui en sont perçus, soit directement en conséquence de sa nature physique, soit

moins que le propriétaire n'y consentît, lui allouer, à titre d'indemnité, même partielle, les matériaux ou autres objets provenant de la démolition de la maison expropriée. V. sur ce point les nombreux arrêts indiqués dans la *Table gén.* de Devilleneuve, v° *Expr. pour util. publ.*, n. 411 et s., et dans la *Jurisp. gén.* de Dalloz, *nouv. édit., eod. verb.*— D'où cette autre conséquence que la plus-value acquise par l'expropriation à la portion non expropriée d'un immeuble ne peut jamais se compenser avec l'indemnité représentative de la valeur intrinsèque et vénale de la portion expropriée, Cass., 28 août 1839, S. V., 39, 1, 794; et 28 fév. 1848. S. V., 48, 1, 403; Delalleau, n, 214 et 215; Decaudavène et Théry, n. 319.]

14 [Il faut distinguer, à cet égard, entre les dommages temporaires et les dommages permanents résultant de l'exécution des travaux publics. — Quant aux dommages temporaires, c'est à l'autorité administrative qu'il appartient de connaître des réparations auxquelles ils peuvent donner lieu, par application de l'art. 4 de la loi du 28 pluv. an VII. — Quant aux dommages permanents, la question est fort controversée. D'une part, les décisions de l'autorité judiciaire ont pendant longtemps revendiqué pour les tribunaux le règlement de l'indemnité qui peut être due, tandis que les décisions du Conseil d'Etat le revendiquaient pour l'autorité administrative. Enfin, après plusieurs jugements du tribunal des conflits, V. 29 mars 1850, S. V., 50, 2, 429; 18 nov. 1850, S. V., 51, 2, 219, rendus dans le sens de la compétence de l'autorité administrative, les Cours impériales et la Cour de cassation ont fini par se prononcer dans le même sens; de sorte qu'aujourd'hui on peut considérer comme constant, en jurisprudence, que c'est à l'autorité administrative, à l'exclusion des tribunaux, qu'il appartient de régler les indemnités dues pour toute espèce de dommages temporaires et permanents, résultant de l'exécution des travaux publics; et que l'autorité judiciaire n'est compétente que pour connaître des actions en indemnité pour expropriation totale ou partielle. V. Riom, 3 fév. 1851, S. V., 51, 2, 187; Cass., 29 mars 1852, S. V., 52, 1, 410.]

15 [V. *sup.*, note 1.]

16 [Observons que les fruits de la chose n'appartiennent au propriétaire qu'à la charge des frais de labour, travaux et semences, art. 548, *fructus non intelliguntur nisi deductis impensis*. Cet article n'est limitatif, dans l'énumération qu'il fait des dépenses à rembourser, qu'en ce qui touche les fruits perçus en nature. Quand, au contraire, il s'agit de la restitution à faire par un tiers de ces fruits ou de leur valeur, le tiers a droit non-seulement aux frais énumérés par l'art. 548, mais encore à tous les frais nécessaires pour la récolte et la conservation des fruits, Cass., 15 janv. 1839, S. V., 39, 1, 97.]

17 [Il résulte de la place qu'occupent dans le Code Napoléon les art. 547, 548 et s., que ses auteurs ont considéré que le propriétaire du fonds en acquérait les fruits par droit d'accession, V. *inf.*, § 297, tandis qu'il les recueille en vertu de son droit de propriété, qui comprend le droit de jouir de la chose. Si le droit d'accession peut être un moyen d'acquérir pour les choses qui, ne faisant pas partie du fonds, viennent s'y réunir, il n'en est pas de même des fruits qui, faisant partie du fonds, ont toujours appartenu au propriétaire, et qui ne lui appartiennent, quand ils en sont détachés, que parce qu'ils lui appartenaient déjà avant de l'être. V. Marcadé., sur l'art. 546; et Demolombe, 9, n. 571 et s. — C'est donc avec raison que Zachariæ considère la perception des fruits comme un mode de jouissance de la chose qui les produit.]

indirectement par suite d'une obligation incombant à autrui à l'ocasion de la chose [18].

Les fruits d'une chose sont donc ou des fruits *naturels*, ou des fruits *civils* [19].

Les fruits naturels, à leur tour, se distinguent en fruits naturels proprement dits et en fruits industriels, *fructus naturales sunt vel fructus naturales in specie, vel industriales*, selon que la chose les produit d'elle-même et spontanément [20], ou seulement au moyen du travail humain [21]. Toutefois, cette division des fruits naturels est sans influence sur la perception des fruits, art. 585. Les fruits naturels comprennent donc généralement les fruits des jardins, des prairies et des champs ; le bois qui croît sur un fonds de terre [22], V. *inf.*, § 308 ; le croît des animaux [23] ; les produits de la pêche ; les minéraux qui peuvent être extraits d'un bien-fonds [24].

Parmi les fruits civils, se rangent les intérêts d'un capital, les rentes échues [25], les loyers, les revenus d'un moulin, ceux d'une fabrique [26]. La loi comprend aussi les fermages dans la catégorie

[18] [V. Hennequin, 1, p. 210 et s. — *Quidquid in fundo nascitur, quidquid indè percipi potest, ipsius fructuarii est*, L. 9, *pr.*, Dig., *De usuf.* — Il faut distinguer les *fruits*, proprement dits, des *produits* de la chose. Tous les fruits sont des produits, mais tous les produits ne sont pas des fruits. Les fruits sont ce que la chose produit régulièrement et périodiquement, sans altération ni diminution de sa substance : *quidquid ex re nasci et renasci solet*. Les produits sont les objets qu'on détache ou qu'on retire de la chose, qu'une fois détachés, la chose ne reproduit plus, et qu'on ne peut en détacher sans diminuer et altérer sa substance : telles sont les pierres extraites des carrières, le minerai extrait des mines. Les futaies sont fruits quand elles sont aménagées en coupes réglées ; elles sont produits quand elles ne sont pas aménagées. V. Demolombe, 9, n. 577 ; Duranton, 4, n. 348.— Il n'y a, au surplus, en ce qui touche le droit du propriétaire, aucune distinction à faire entre les fruits proprement dits et les produits. Mais nous verrons, *inf.*, § 308, qu'il y a une distinction à faire en ce qui touche le droit de l'usufruitier.]

[19] *Fructus naturales*, *civiles*. Les cas particuliers doivent être distingués d'après la définition donnée dans le paragraphe. *Fructus naturales naturæ debentur :* ce sont, à proprement parler, les seuls fruits véritables. *Fructus civiles ex obligatione percipiuntur*. V. Proudhon, *De l'usufruit*, n. 911, et n. 1121, qui paraît incertain sur la raison véritable de cette division.

[20] [Tels sont les foins, le bois, les poissons d'un étang, les lapins d'une garenne, le gibier d'une terre ou d'une forêt, le produit et le croît des animaux, Hennequin, 1, p. 211 ; Demolombe, 9, n. 580.]

[21] [Tels sont les blés, les légumes et tous les fruits qui ne s'obtiennent que par la culture, *ibid.*]

[22] [Même les arbres des pépinières. Rouen, 1er mars 1839, S. V., 39, 2, 421.]

[23] Le croît appartient au propriétaire de la femelle, L. ult., Dig., *De rei vind.* ; Pothier, n. 152 ; [Toullier, 3, n. 108 ; Delvincourt, 2, p. 211 ; Hennequin, 1, p. 213 ; Demolombe, 9, n. 580.]

[24] [V. *sup.*, note 18.]

[25] [Le mot « *intérêts*, » dans le Code civil, signifie toujours les intérêts d'un capital dont le créancier peut réclamer le remboursement à volonté ou à terme ; le mot « *arrérages* » signifie les intérêts exigibles d'un capital dont le créancier ne peut exiger le remboursement, c'est-à-dire des rentes, Proudhon, *De l'usufruit*, n. 205.]

[26] [Nous ne croyons pas que les produits des manufactures, des fonds de commerce, des entreprises industrielles, de celles du moins dans lesquelles la terre n'entre pour rien et qui sont le résultat du travail aidant le capital, rentrent dans aucune de ces classifications. Ce ne sont

des fruits civils[27], avec cette restriction toutefois que si le fonds a été affermé moyennant une partie des fruits, la part du propriétaire dans les fruits est soumise aux règles relatives aux fruits naturels[28], art. 583-585.

Les fruits qui sont encore attachés à la chose qui les a produits sont appelés fruits à venir, *fructus pendentes*, et on nomme fruits perçus, *fructus percepti*, ceux qui sont déjà acquis, et qui forment une chose distincte.

Les fruits naturels sont perçus quand ils ont été séparés de la chose principale, les fruits des champs, par exemple, dès qu'ils ont été coupés. Jusque-là, ils appartiennent au propriétaire de la chose qui produit les fruits, comme accessoire de la chose, *jure accessionis*, art. 547. V. cependant art. 1571.

Les fruits civils sont perçus de fait, quand le débiteur en a opéré le payement; mais, en ce qui concerne le droit du propriétaire sur ces fruits, ils sont réputés perçus jour par jour, de sorte qu'ils doivent être proportionnellement répartis sur la période pour laquelle le compte s'établit[29], art. 520, 521, 585, 586.

4° Le propriétaire de la chose ayant le droit d'en user et d'en jouir, à l'exclusion de tout autre, peut aussi prendre toutes les mesures et tous les arrangements propres à enlever aux autres, pour l'avenir, le profit ou l'avantage qu'ils avaient pu tirer jusque-là de la chose avec l'agrément du propriétaire.

Ainsi, par exemple, le propriétaire peut enclore son fonds, pourvu que la clôture ne préjudicie pas à un droit de servitude[30]. Le droit de se clore existe même pour les terres qui avaient été jusque-là soumises par la coutume à un droit de vaine pâture, en

pas des fruits dans le sens que le Code donne à ce mot : ce sont des produits des capitaux engagés dans l'industrie qui appartiennent à celui qui les emploie, non comme étant le produit du fonds sur lequel il exploite son industrie, ou comme étant l'intérêt de son capital, mais comme étant le résultat de son travail combiné avec l'emploi intelligent de ses capitaux, Massé, 3, n. 453; Rossi, *Mém. déjà cité Mém. de l'Acad. des sc. mor.*, p. 264.—Nous verrons bientôt la conséquence de cette distinction en ce qui touche l'acquisition des fruits par un indû possesseur. V. *inf.*, § 295.]

27 Les fermages, d'après leur nature, devraient être appréciés selon les mêmes principes de droit que les fruits qu'ils remplacent. [Ils étaient même rangés autrefois dans la classe des fruits naturels, nouveau Denizart, v° *Fruits*, § 3, n. 3. L'art. 584 a fait sur ce point une innovation.]

28 Toullier, 3, n. 400; Proudhon, *De l'usufruit*, n. 905; Duranton, 4, n. 532.

29 Ainsi, par exemple, lorsqu'un bien-fonds affermé pour une année est vendu au milieu de l'année du bail, une moitié des fermages appartiendra au vendeur, et l'autre moitié à l'acquéreur. Déjà l'ancien droit rangeait les fermages parmi les fruits civils, Argou, *Droit français*, 1, p. 159. [Il y aura lieu de revenir sur tous ces points au titre de l'*Usufruit*.]

30 Toullier, 3, n. 160; Pardessus, *Servitudes*, 1, n. 104; Duranton, 5, n. 264.

prenant ce mot dans son acception la plus large. Il y a, en effet, deux sortes de droits de vaine pâture : le droit de vaine pâture qui s'exerce entre les membres d'une même commune, et c'est le droit de vaine pâture proprement dit ; et le droit de vaine pâture qui s'exerce entre les membres de plusieurs communes, auquel on donne le nom de droit de *parcours*, ou d'*entrecours*, ou de *marchage*, et qui consiste dans une dépaissance réciproque du bétail de diverses communes sur leurs biens-fonds, lorsque ceux-ci ne sont point en culture, ou qu'ils sont dépouillés de leurs fruits [31]. Cette communauté est considérée par la loi comme révocable, de sorte que chacun de ceux qui y participent peut, en clôturant son fonds, le soustraire à la communauté [32], à moins, toutefois, qu'il ne fût prouvé que le pacage a été établi à titre de servitude [33], au moyen d'un titre légal [34]. Mais, d'un autre côté, le membre de la commune qui fait enclore son fonds perd le droit de participer ultérieurement au pacage, dans une mesure proportionnée à l'étendue du terrain qu'il soustrait au droit de vaine pâture, art. 647, 648. Lois des 28 septembre-6 octobre 1791 et du 25 août 1792 [35].

5° Enfin, le propriétaire a le droit de protéger sa propriété par des actions en justice et par des exceptions. V. *inf.*, § 299 et s.

[31] [L'opposé de la vaine pâture est la grasse ou vive pâture, servitude qui peut être acquise par prescription et faire l'objet d'une action possessoire, Cass., 6 janv. 1852, S. V., 52, 1, 317.]

[32] Ainsi l'on ne peut sortir de la communauté purement et simplement, mais seulement en clôturant son fonds. La loi du 28 sept. 1791 a formellement reconnu un droit que réclamait déjà l'intérêt de l'agriculture. [La clôture, pour être efficace, doit être réelle. Ainsi on ne peut considérer comme une clôture susceptible d'affranchir le propriétaire d'un pré du droit de vaine pâture, le cordon d'herbe non coupée qu'il aurait laissé autour de son pré, après en avoir fauché l'intérieur, Cass., 29 mars 1841, S. V., 41, 1, 461.]

[33] C'est-à-dire qu'un titre n'est pas suffisant ; il faut encore qu'il en résulte que les parties voulaient établir entre elles une servitude, Proudhon, *Usufruit*, n. 3662 [V. Cass., 1er juill. 1840, S. V., 40. 1, 877.]

[34] La loi du 28 sept. 1791, tit. 1er, sect. 4, art. 2 et s., refusait expressément le droit de clôture, dans le cas où il y avait un titre établissant le droit de vaine pâture. Il est douteux que l'art. 647 ait entendu déroger à cette disposition et permettre la clôture, malgré un titre contraire. La négative paraît d'autant plus mériter la préférence, que l'on ne peut soutenir que le droit de se clore ne souffre d'exception que dans le cas de l'art. 682, qui seul est mentionné dans l'art. 647. V. Toullier, 3, n. 161 ; Proudhon, n. 3680 ; [Delvincourt, sur l'art. 647 ; Duranton, 5, n. 265 ; Pardessus, n. 134 ; Troplong, *Presc.*, n. 387; Solon, *Servit.*, n. 86; Lepasquier, *Vaine pâture*, p. 139 et s.; Neveu-Derotrie, *Lois rur.*, p. 56;] Cass., 14 fruct. an IX ; 13 déc. 1808 ; Rennes, 27 mai 1812 ; Cass., 8 mai 1828. V. cependant Merlin, *Rép.*, v° *Vaine pâture;* Curasson, *Des droits d'usage*, 1, n. 350. — Le droit de vaine pâture conventionnellement établi est rachetable. V. la loi de 1791.

[35] V. sur la compétence des tribunaux en matière de vaine pâture, l'ordonnance du 22 juill. 1818.

CHAPITRE II.

DES DIVERSES MODIFICATIONS DE LA PROPRIÉTÉ.

§ 278. *De la propriété révocable et de la propriété irrévocable.*

La loi[1] et les jurisconsultes[2] emploient souvent les termes *résolution*, *révocation* de la propriété, *resolutio sive revocatio dominii*, dans un sens qui comprend tous les cas où soit le propriétaire d'une chose, soit celui qui agit comme propriétaire d'une chose, perd son droit à cette chose pour une raison quelconque. La propriété est révoquée dans ce sens, lorsque celui qui possède une chose à titre de propriétaire, étant poursuivi soit par une action en revendication, soit par une demande en nullité de son titre, soit par l'action paulienne, soit par la *condictio indebiti*, soit par une action tendant à faire remettre les choses dans leur ancien état, est condamné à la restitution de la chose ; ou bien encore lorsqu'une aliénation est révoquée d'un commun accord entre les parties[3] ; ainsi que dans plusieurs autres cas[4]. La révocation de la propriété, dans ce sens, comprend les cas les plus divers qui, rentrant dans des théories différentes, ne peuvent être régis par les mêmes principes. Nous ne traiterons donc ici, pour nous conformer aux règles qui doivent présider à une exposition scientifique, que de la propriété révocable de sa nature.

La propriété révocable de sa nature, ou dans le sens propre du mot, est celle dont le propriétaire actuel peut être évincé par suite d'une cause provenant de son titre[5].

Voici les principes qui, sous ce point de vue, régissent la propriété :

1° La propriété est généralement irrévocable.

2° La propriété est exceptionnellement révocable, lorsque le titre sur laquelle elle se fonde renferme une condition résolutoire soit en termes formels, soit en vertu d'une disposition particulière

[1] V. par exemple, l'art. 2123.

[2] V. par exemple, Toullier, 3, n. 681; Merlin, *Rép.*, v° *Résolution*, et *Quest.*, *eod. verb*. On a peut-être rendu plus difficile la théorie de la révocation de la propriété, en réunissant les cas les plus hétérogènes sous une dénomination commune.

[3] Pothier, *De la communauté*, n. 179.

[4] V. par exemple, les art. 859, 920, 2172 et autres.

[5] Ainsi cette définition ne comprend pas le cas où la révocation a lieu en vertu du *pactum displicentiæ*. V. Pardessus, *Des servitudes*, n. 319 ; Merlin, *Rép.*, v° *Résolution*, n. 3, et *Quest.*, *eod. verb.*, § 1er. [V. *inf.*, note 8.]

de la loi. Les articles 955, 960, 1184, 1654, contiennent des exemples de dispositions de cette espèce. Ces dispositions sont fondées soit sur la nature juridique du titre d'acquisition, soit sur l'intention présumée des parties. Les conditions résolutoires résultant de conventions expresses, et celles qui résultent de la loi, ont, en général, les mêmes conséquences juridiques.

3° L'accomplissement de la condition a pour effet, tantôt de déterminer le retour de la propriété à l'ancien propriétaire ou à son ayant droit, tout comme si elle n'avait jamais changé de propriétaire, et, dans ce cas, la résolution de la propriété a lieu *ex tunc;* tantôt seulement de faire perdre au propriétaire son droit sur la chose, à dater de l'époque où la condition se réalise, et, dans ce cas, la résolution de la propriété a lieu *ex nunc.*

Dans le premier cas, la clause ou condition produit son effet, non-seulement entre les parties, mais encore à l'égard des tiers possesseurs[6], personne ne pouvant transférer à autrui un droit plus étendu ou plus solide que celui qu'il a lui-même sur la chose, art. 2182. L'action, alors, peut donc aussi être dirigée contre le tiers possesseur de l'immeuble par voie de revendication[7]; et l'immeuble fait retour à son ancien propriétaire, exempt de toutes les servitudes et hypothèques dont il pourrait avoir été grevé par le propriétaire à titre révocable, ou par le tiers possesseur. V. art. 954, 1673, 2125.

Dans le second cas, l'événement de la condition n'a point d'effet rétroactif à l'égard des tiers, et, par exemple, celui qui a acheté, avant cet événement, un immeuble du propriétaire à titre révocable, ne peut être poursuivi en restitution de l'immeuble. V. art. 958.

Dans ces deux cas, du reste, la révocation de la propriété a, entre les parties, toutes les conséquences qu'entraîne généralement l'accomplissement d'une condition résolutoire.

4° Lorsque la clause de révocation s'accomplit, la résolution de la propriété a ordinairement lieu *ex tunc*[8], à moins que le titre de

[6] Excepté si la propriété a pour objet des effets mobiliers, art. 2279; Grenier, *Des donations*, 3, n. 312. — Il faut de même excepter de la règle établie dans le paragraphe les actes qui ne concernent que l'administration de la chose. Ils ne sont pas révoqués par la résolution du droit de celui qui les a faits. V. Cass., 16 janv. 1827. V. cependant, art. 1167.

[7] V. Cass., 2 déc. 1811; Merlin, *Quest.*, v° *Résolution*, § 1.

[8] Même dans le cas où les parties auraient volontairement résilié le contrat pour défaut d'exécution d'une condition, Cass., 10 mars 1836, S. V., 36, 1, 167. [Cet arrêt juge qu'une rétrocession amiable, faite par l'acquéreur au vendeur pour défaut de payement du prix, éteint les hypothèques qui, dans l'intervalle de la vente à la rétrocession, ont frappé l'immeuble du chef de l'acquéreur. Mais le contraire a été jugé par la Cour de cassation, le

la propriété, ou une disposition particulière de la loi, ne détermine le contraire. V. art. 958[9].

5° En prenant l'expression *révocation* de la propriété dans son acception la plus large et non dans son sens propre, on peut, relativement à la décision de la question de savoir si, dans un cas donné, la propriété est révoquée *ex nunc* ou *ex tunc*, établir comme règle que la révocation a lieu *ex nunc*, quand elle a lieu en vertu d'un droit appartenant au propriétaire, et *ex tunc*, quand elle a lieu en vertu d'un droit appartenant à un autre que le propriétaire[10].

Ainsi, par exemple, la révocation a lieu *ex nunc*, quand un acquéreur s'est réservé le droit de révocation, et qu'il fait usage de cette réserve[11]; ou quand les parties annulent le contrat d'acquisition d'un commun accord[12]; ou quand l'héritier, après la découverte d'un testament, renonce à la succession qu'il avait d'abord acceptée, art. 783; ou quand le propriétaire attaque en nullité le contrat par lequel il a acquis la propriété[13], ou qu'il le rend inefficace en replaçant les choses dans leur état antérieur; ou quand le tiers possesseur d'un immeuble fait usage du droit de délaissement, art. 2177[14]; ou quand l'acheteur opère la résiliation de la vente par l'exercice de l'action rédhibitoire[15].

La révocation a lieu, au contraire, *ex tunc*, lorsque le contrat

17 juill. 1848, S. V., 48, 1, 470, conformément à l'opinion de Toullier, 7, n. 551; de Duranton, 16, n. 387; de Troplong, *Vente*, n. 651, et *Hyp.*, n. 466; et c'est avec raison : la résolution n'est opposable aux tiers que lorsqu'elle a lieu pour *cause nécessaire*, comme dit Loyseau, *Déguerpiss.*, liv. 6, ch. 3, n. 6; et non lorsqu'elle a lieu pour *cause volontaire*, *ex causâ necessariâ, non ex causâ voluntariâ*, parce que, dit la glose sur la loi 3, Dig., *Quibusmodis pignus vel hypotheca solvitur, in debitoris arbitrio esse non debet, an res sit obligata, nec ne.*]

[9] L'exception qu'établit cet article, relativement à la révocation d'une donation pour cause d'ingratitude, ne paraît pas fondée seulement sur des raisons d'équité, mais aussi sur le principe que les obligations *ex delicto* ne produisent pas d'effet contre les tiers. V. Delvincourt, sur l'art. 958; Merlin, *Quest.*, v° *Résolution*, § 1. [On peut aussi justifier l'art. 958, par ce motif que l'ingratitude consiste en une action volontaire qui ne peut, par conséquent, être opposée aux tiers. V. Loyseau, *loc. cit.*, et la note qui précède.]

[10] V. Troplong, *Des hypothèques*, n. 466, qui a longuement traité cette question. Il distingue, en prenant pour guides les anciens jurisconsultes, sans toutefois admettre complétement leur doctrine, *utrùm resolutio dominii fiat sponté an ex necessitate*. [V. *sup.*, note 8.]

[11] L. 3, Dig., *Quibus modis pignus vel hypotheca solvitur*. [V. note 8.]

[12] Duranton, 16, n. 387.—Troplong, *De la vente*, n. 691, est d'un avis différent. [V. *sup.*, note 8.]—L'article 1673 assimile à ce cas celui où le vendeur s'était réservé le droit de rachat.

[13] Excepté s'il s'agissait d'une nullité absolue. V. § 35. [L'opinion exprimée dans le texte se fonde sur la théorie des actions en nullité, telle qu'elle est établie au § 35. Mais on peut objecter, contre cette opinion, qu'il n'y a point de différence entre l'action en nullité relative et la rescision ; toutes les deux sont contenues dans l'action en rescision de l'art. 1304. Or, toute rescision, d'après sa nature, produit son effet *ex tunc*, non pas *ex nunc*.]

[14] Troplong, *Hyp.*, n. 843.

[15] Troplong, *ibid.*, n. 466.

d'achat est attaqué pour cause de lésion de plus des sept douzièmes, arg. art. 1681, § 2[16]; ou lorsqu'une donation est réduite, parce qu'elle a excédé la quotité disponible, art. 929 ; ou lorsque le dernier possesseur est évincé d'un immeuble par la revendication, art. 2279, ou dépossédé d'un héritage, par exemple, par une pétition d'hérédité.

Cependant il semble que cette dernière proposition doive souffrir une exception dans le cas où un héritier est, soit dépossédé de l'héritage dont il a eu jusque-là la possession, par un héritier plus proche; soit dépossédé d'une partie de son héritage par un autre héritier du même degré, c'est-à-dire par un cohéritier, de telle sorte que, dans ce cas, les dispositions prises à l'égard des choses et des droits dépendant de la succession par l'héritier condamné à la restitution de celle-ci[17], par exemple, les hypothèques et les servitudes dont il a grevé les immeubles de la succession, et les améliorations qu'il y a entreprises, doivent être maintenues, à moins toutefois que les dispositions par lui prises ne soient attaquées au moyen de l'action paulienne. V. art. 1167. En effet, ainsi qu'on le verra plus tard, au titre des *Successions*, tous les héritiers, proches ou éloignés, sont copropriétaires solidaires, *condomini in solidum*, de la succession, et l'ordre de succession ne se règle que sur les rapports respectifs des héritiers entre eux, et non sur leur position relativement à des tiers ; d'où la conséquence que les dispositions qu'un héritier a prises en ce qui concerne la succession, comme possesseur de celle-ci, sont aussi, sous la réserve indiquée plus haut, obligatoires pour les autres héritiers, de même que le payement qu'un débiteur fait à l'un de ses créanciers solidaires éteint la dette relativement à tous les créanciers[18], arg. art. 1197. — V. aussi art. 132, 462 et 790.

[16] [Il est bien vrai que l'acquéreur peut maintenir la vente en complétant le prix; mais on aurait tort d'induire de là que la révocation soit volontaire de sa part : elle est forcée s'il s'en tient au contrat, tel qu'il a été stipulé. S'il paye un supplément de prix, c'est un nouveau contrat qui intervient. V. Troplong, *Hyp.*, n. 466.]

[17] Blondeau, *Séparation des patrimoines*, p. 685.

[18] La question de savoir si, dans le cas d'une éviction, la résolution de la propriété doit avoir lieu *ex nunc* ou *ex tunc*, et si les actes juridiques auxquels il a été procédé jusque-là par le possesseur, relativement à l'objet dont il est évincé, conservent ou non leur validité, est une des plus controversées. Des auteurs se déclarent d'une manière absolue, c'est-à-dire sans distinguer entre le possesseur à titre particulier et le possesseur à titre universel, pour la résolution *ex nunc*; d'autres, d'une manière également absolue, pour la résolution *ex tunc*. Une troisième opinion distingue entre le possesseur à titre particulier et le possesseur à titre universel, par exemple entre un acheteur et un héritier. Ceux qui n'admettent d'une manière absolue ou relative que la résolution *ex nunc* exceptent pourtant généralement de la règle le cas de l'art. 1167, ou l'action paulienne. De même, ils apprécient la

6° La révocation de la propriété s'opère soit de plein droit, soit au moyen d'une décision judiciaire.

question presque exclusivement sous le rapport de l'intérêt des tiers, c'est-à-dire de l'intérêt de ceux qui ont contracté avec le possesseur de la chose ou de la succession. Ils se servent en conséquence des expressions: le *propriétaire apparent*, l'*héritier apparent*. — D'après l'opinion admise dans le paragraphe, l'éviction a toujours pour conséquence une résolution *ex tunc*, quand elle a lieu envers un possesseur à titre singulier. L'opinion contraire aurait pour résultat d'atteindre le droit de propriété dans son essence la plus intime. L'éviction produit ordinairement la résolution *ex tunc*, même dans le cas où elle a lieu contre un possesseur à titre universel. Néanmoins, cette règle souffre exception relativement aux héritiers, c'est-à-dire aux parents légitimes du sang. Cette exception n'est pas fondée sur l'intérêt des tiers, mais sur la nature particulière du droit de l'héritier. Je n'ai point trouvé que l'on ait eu jusqu'à présent égard, dans cette controverse, à cette différence entre les héritiers et les autres successeurs universels. [C'est surtout relativement aux ventes faites par l'héritier apparent que la question s'est présentée; et une très-vive controverse, qui est loin d'être terminée, s'est élevée sur le point de savoir si ces ventes sont valables; en d'autres termes, si elles peuvent être opposées, après l'éviction de l'héritier apparent, à l'héritier véritable. Si la jurisprudence la plus récente se prononce en faveur de la validité des ventes, les auteurs sont plus complétement divisés: beaucoup, et ce ne sont pas les moindres, résistent à la jurisprudence. V. dans le sens de la validité des ventes faites par l'héritier apparent, Cass., 3 août 1815; Montpellier, 18 janv. 1827 et 11 janv. 1830; Toulouse, 5 mars 1833, S. V., 32, 2, 516; Caen, 17 juill. 1833; Limoges, 27 déc. 1833, S. V., 34, 2, 543; Bourges, 16 juin 1837, S. V., 38, 2, 201; Rouen, 25 mai 1839, S. V., 39, 2, 451; Toulouse, 21 déc. 1839, S. V., 40, 2, 168; Cass., 16 janv. 1843 (trois arrêts à la même date), S. V., 43, 1, 97 et s.; Bourges, 24 août 1843, S. V., 43, 2, 527; Paris, 29 janv. 1848, S. V., 48, 2 159; Merlin, *Quest.*, v° *Héritier*, § 3; Chabot, *Success.*, sur l'art. 756, n. 13, et Belost Jolimont sur Chabot; Duvergier, *Vente*, 1, n. 225; Malpel, *Success.*, n. 210 et s.; Conflans, *Espr. de la jurispr.*, sur l'art. 724, n. 8; Poujol, *Success.*, art. 726, n. 10; Joccoton, *Actions civiles*, n. 386; Demolombe, 1, n. 241 et s.; Carette, S. V., 36, 2, 293; Devilleneuve, S. V., 5, 1, 83, et 43, 1. 97. — En sens contraire, V. Poitiers, 13 juin 1822, et 10 avril 1832, S. V., 32, 2, 379; Orléans, 27 mai 1836, S. V., 36, 2, 289; Bordeaux, 24 déc. 1834, S. V., 35, 2, 294; Montpellier, 9 mai 1838, S. V., 38, 2, 492; Rennes, 12 août 1844, S. V., 44, 2, 450; Toullier, 4, n. 286 et s., et 9, p. 451 et s.; Grenier, *Hyp.*, 1, n. 51; Troplong, *Vente*, n. 960, et *Hyp.*, n. 468; Duranton, 1, n. 565 et 578 *bis*, 4e édit.; et 19, n. 352; Vazeille, sur l'art. 756, n. 2; Loiseau, *Enfants naturels*, p. 202; Richefort, *Etat des fam.*, 2, n. 351 et s.; Plasman, *Des absents*, p. 168; Marcadé, sur l'art. 137; Championnière, *Rev. de législ.*, 1843, 1, p. 238. Dans l'indication de ces nombreuses autorités en sens divers, nous n'avons pas tenu compte de certaines distinctions ou restrictions, mais seulement de la conclusion générale à laquelle elles arrivent. Telle est, par exemple, la divergence qui peut exister sur le point de savoir si la bonne foi ou la mauvaise foi de l'héritier apparent est de nature à influer sur la validité de la vente: circonstance qui, comme nous le verrons tout à l'heure, nous semble tout à fait indifférente pour la solution de la question. — Nous croyons, quant à nous, à la validité des ventes faites par un héritier apparent, surtout par ce motif que pour les tiers il n'y a pas de succession vacante ou incertaine; pour eux, le successible qui appréhende une succession et qui en jouit publiquement et paisiblement est l'héritier véritable, la continuation du défunt et le représentant de l'hérédité; en d'autres termes, il est le mandataire forcé de l'héritier véritable, qui est inconnu. Tout ce que fait celui-ci est donc valable à l'égard des tiers, sous la seule condition que les tiers soient de bonne foi. Quant à la mauvaise foi de l'héritier apparent, elle ne peut être, ce nous semble, opposée aux tiers qui ont dû croire la qualité de celui avec qui ils traitaient aussi réelle qu'apparente. Nous croyons même, contrairement à l'opinion de Zachariæ, qu'il n'y a aucune distinction à établir entre l'héritier du sang et l'héritier testamentaire qui est, à tous les points de vue, aux lieu et place de l'héri-

Dans ce dernier cas, à la différence de ce qui a lieu dans le premier, V. cependant l'art. 1656, le propriétaire à titre révocable peut surseoir à l'accomplissement de la condition qui lui est imposée, jusqu'à ce qu'il soit mis en demeure, et même obtenir du juge un délai de grâce. De plus, dans ce même cas, le tiers possesseur

tier légitime, Cass., 16 janv. 1843, *loc. cit.*, et Aix, 22 déc. 1843, S. V., 44, 2, 268. —Ce que nous venons de dire de la vente par l'héritier apparent s'applique également aux hypothèques par lui consenties. Paris, 7 juill. 1833, S. V., 33, 2, 465, et Toulouse, 21 déc. 1839, S. V., 40, 2, 168. — Il n'y a non plus aucune distinction à faire en ce qui concerne la vente, relativement au cas où la chose vendue serait un meuble incorporel, quelque induction que l'on puisse d'ailleurs tirer en sens contraire de deux arrêts de la Cour de cassation du 11 mai 1839, S. V., 39, 1, 169, et du 14 août 1840, S. V., 40, 1, 733, qui ont envisagé la question sous un autre point de vue, au point de vue de l'application de l'art. 2270. On ne voit, en effet, aucune raison pour soustraire les meubles incorporels au droit général de l'héritier apparent. — Mais si, au lieu d'avoir vendu un objet certain dépendant de la succession, l'héritier apparent avait vendu ses droits successifs, ou le titre même d'héritier, *nomen vel jus hæreditarium*, la vente serait nulle et non opposable à l'héritier véritable, non pas, comme on l'a prétendu, V. Demolombe, 2, n. 253, parce que l'héritier apparent, mandataire forcé de l'héritier véritable, cesserait de l'être au moment où il vend l'hérédité, car il ne cesse de l'être qu'après avoir vendu, mais parce que l'acquéreur de l'hérédité se trouve, en quelque sorte, aux lieu et place de l'héritier vendeur, qui lui transmet l'universalité de ses droits, et que l'héritier véritable a, dès lors, contre le cessionnaire l'action en pétition d'hérédité qu'il avait contre le cédant, Cass., 26 août 1833, S. V., 33, 1, 737; Rouen, 16 juill. 1834, S. V., 34, 2, 443. V. aussi Demolombe, *loc. cit.* — Du reste, il ne nous semble pas douteux que si l'on doit valider les ventes faites par l'héritier apparent, il en est autrement des donations ou des legs qu'il aurait faits même à des tiers de bonne foi. Quelque étendu que soit le mandat forcé dont il est investi, ce mandat n'emporte pas le pouvoir de disposer, par donation, des biens dont il confère la gestion, L. 7, § 1, Dig., *Quom. pign. solv.*; Pothier, *Du mandat*, n. 164; Demolombe, 2, n. 251. — Remarquons, en terminant, qu'un auteur qui a jeté beaucoup de jour sur la question très-compliquée des aliénations faites par un héritier apparent, M. Demolombe, semble distinguer entre le cas d'*absence* et le cas de *silence* ou d'*inaction* de l'héritier véritable, et ne valider les aliénations que dans le cas où, l'héritier plus proche étant absent, la succession est dévolue, par application de l'art. 136, à l'héritier moins proche. Nous croyons que la règle de la validité des ventes faites par l'héritier apparent doit recevoir une application beaucoup plus générale. L'art. 136 porte que s'il s'ouvre une succession à laquelle soit appelé un individu dont l'existence n'est pas reconnue, c'est-à-dire un absent présumé ou déclaré, V. *sup.*, § 105, elle sera dévolue exclusivement à ceux avec lesquels il aurait eu le droit de concourir, ou à ceux qui l'auraient recueillie à son défaut. Mais s'il en est ainsi à l'égard de l'héritier apparent qui recueille une succession en l'absence d'un héritier véritable *connu*, mais dont l'existence seule n'est pas reconnue, à plus forte raison doit-il en être ainsi lorsqu'on ignore s'il a jamais existé un héritier plus proche qui, présent ou absent, reste dans une inaction volontaire ou forcée. Il nous semble manifeste que, dans ce dernier cas, la dévolution qui s'opère au profit de l'héritier apparent est bien plus complète, puisque rien ne révèle l'existence possible d'un héritier plus proche, et n'inspire de craintes sur la solidité du droit de l'héritier apparent; tandis que ces craintes ont une juste cause quand l'existence d'un héritier plus proche connu est simplement non reconnue, et qu'on sait, par conséquent, que cet héritier plus proche peut un jour se représenter. Si donc, dans ce dernier cas, les ventes faites par l'héritier apparent sont maintenues à l'égard de l'héritier véritable, *à fortiori* doit-on les maintenir quand l'héritier véritable, au lieu de se trouver en présence d'un absent, se trouve en présence d'un inconnu.]

ne peut être condamné à la restitution de la chose qu'après que la révocation de la propriété a été prononcée contre son vendeur[19].

La révocation de la propriété a lieu de plein droit, lorsqu'une disposition formelle de la loi, V. art. 960, ou une clause du titre d'acquisition, V. art. 1139 et 1656, a statué que la propriété doit être révoquée de plein droit ; ou bien encore lorsque la condition sous laquelle la propriété peut être révoquée est de nature à entraîner la révocation de plein droit[20]. V. *inf.*, le titre *Des obligations*.

§ 279. *De la propriété appartenant à un seul, et de la propriété commune à plusieurs, ou de la copropriété*[1].

La copropriété est la propriété qui appartient en même temps à plusieurs personnes sur une seule et même chose[2]. La copropriété est ou indivise, *Condominium in solidum, seu pro indiviso, condominium juris germanici ;* ou divise : *Condominium pro diviso, condominium juris romani*[3].

Dans le premier cas, la propriété appartient à plusieurs, de telle sorte que chaque propriétaire en particulier est propriétaire absolu, *in solidum*, de la chose, quoique la propriété de chacun soit limitée dans son exercice par le droit de copropriété des autres.

Dans le second cas, la propriété appartient à plusieurs, de telle sorte que chaque propriétaire en particulier est censé propriétaire d'une fraction déterminée de la chose, d'un quart, par exemple.

L'idée d'une copropriété solidaire appartenant à tous les membres de la famille appelés à une hérédité sert de base, en droit français, aux règles en matière de succession ; néanmoins cette sorte de copropriété ne se trouvant établie dans aucune autre partie du droit français, ni textuellement, ni implicitement,

[19] Autre chose est la résolution *ex tunc*, autre chose la résolution *ipso jure*. La première est, selon les cas, tantôt une résolution *ipso jure*, tantôt une résolution *per sententiam judicis*.

[20] Toullier, 6, n. 549 ; Duranton, 2, n. 503 ; Troplong, *Vente*, n. 61, 293 et 666 ; [Massé, 4, n. 385 et 386.]

[1] V. Pothier, *Du quasi-cont. de communauté*.

[2] Ainsi, bien que les divers étages d'une maison appartiennent à des propriétaires différents, ceux-ci ne sont point copropriétaires de la maison. V. art. 664 ; Toullier, 3, n. 222 ; Duranton, 5, n. 339. V. aussi Cass., 23 mars 1825 ; Grenoble, 12 août 1828 ; et 15 juin 1832, S. V., 33, 2, 208 ; [Nîmes, 3 déc. 1839, S. V., 40, 2, 535 ; et 4 fév. 1840, S. V., 40, 2, 506 ; Rouen, 22 mai 1840, S. V., 40, 2, 518.]

[3] Le droit romain ne connaît que cette dernière espèce de copropriété ; mais dans le droit germanique, notamment dans le droit d'hérédité germanique, la première occupe une place très-importante.

il ne sera question ici que de la copropriété de la seconde espèce, c'est-à-dire de la copropriété proprement dite[4].

Chaque copropriétaire en particulier jouit, relativement à sa part de propriété, de tous les droits contenus dans la propriété en général, de telle sorte qu'il n'est point tenu, dans l'exercice de ses droits, de demander le consentement des autres copropriétaires. Le même principe s'applique à l'exercice des droits des créanciers de chaque copropriétaire. Chaque copropriétaire en particulier a donc le droit d'aliéner sa part de propriété[5], de la grever d'une hypothèque[6], de la revendiquer contre tout possesseur de la chose[7]; et de même, les créanciers de chaque copropriétaire peuvent faire inscrire les hypothèques qu'ils ont sur l'immeuble commun[8], et poursuivre l'expropriation forcée de cet immeuble, sans avoir préalablement à en demander la division ou le partage, à l'exception cependant du cas prévu dans l'article 2205[9].

[4] Nulle part le Code civil ne traite de la copropriété en général ; il ne s'occupe que du partage de la chose commune. V. art. 1686 et s. Il faut donc faire dériver la théorie de la copropriété de l'essence juridique de la propriété en général, et des dispositions légales concernant le partage des successions. V. Merlin, *Rép.*, v° *Partage*.

[5] L'art. 841 renferme, pour le cas de vente de droits successifs, une exception au droit commun qui ne peut être étendu à la cession d'un droit de copropriété. [Ainsi décidé spécialement en matière de société, Paris, 7 juill. 1836, S. V., 36, 2, 458; Merlin, *Rép.*, v° *Droits successifs*, n. 12; Duranton, 17, n. 443; Duvergier, *Sociétés*, n. 474; Troplong, *Sociétés*, n. 1059.—*Contrà*, Pardessus, *Dr. com.*, n. 1085; Vazeille, sur l'art. 841, n. 26.]

[6] Troplong, *Hyp.*, n. 468; Bruxelles, 13 déc. 1808; Cass., 18 mars 1809. Il faut distinguer ce cas de celui où un copropriétaire a hypothéqué non-seulement sa part de l'immeuble, mais l'immeuble en totalité. Cette dernière hypothèque ne produit son effet qu'autant que l'immeuble tombe en partage à celui qui l'a hypothéqué. D'un autre côté, l'hypothèque qu'un copropriétaire a constituée sur sa part seulement ne s'étendra pas à l'immeuble entier, par cela seul que l'immeuble, par l'effet du partage, est tombé dans le lot du débiteur, Cass., 6 déc. 1826; [28 avril 1840, S. V., 40, 1, 821.]

[7] Bourges, 6 août 1828; [Paris, 19 janv. 1831, S. V., 31, 2, 176.] Cependant le contraire a été jugé, mais à tort. V. Bourges, 14 janv. 1831, S. V., 32, 2, 151; [Dijon, 9 fév. 1844, S. V., 44, 2, 121. Ce dernier arrêt est rendu dans des circonstances particulières. — Jugé que lorsqu'en aliénant des immeubles indivis, un communiste a excédé la portion lui revenant dans ces immeubles, l'autre communiste, qui exerce l'action en revendication pour se remplir de sa part, peut agir contre les acquéreurs dans l'ordre de leurs contrats, en remontant des aliénations les plus récentes aux plus anciennes. Il n'est pas tenu d'agir contre tous les acquéreurs indistinctement, Grenoble, 11 août 1846, S. V., 47, 2, 285.]

[8] Sans distinction entre les hypothèques légales, judiciaires et conventionnelles, Delvincourt, sur l'art. 883 ; Grenier, *Hyp.*, 1, n. 158.

[9] L'art. 2205 doit être restreint au cas qu'il prévoit spécialement, au cas d'indivision entre cohéritiers, Merlin, *Quest.*, v° *Expropr. forcée*, § 7, n. 4; Duranton, 21, n. 13; [Favard, v° *Expr. forcée*, § 2, n. 4; Thomines, *Proc. civ.*, 2, n. 743; Lachaise, *Saisie immob.*, 1, p. 116; Paignon, *Ventes jud.*, 1, p. 51;] Paris, 1er juin 1807; Metz, 28 janvier 1818; Liège, 23 janv. 1834, S. V., 34, 2, 683; [Bordeaux, 7 avril 1840, S. V., 40, 2, 521.] — D'autres étendent aux immeubles indivis en général la règle de l'art. 2205, qui paraît néanmoins fondée sur un motif spécial au cas qu'elle concerne. V. Tarrible, *Rép.*, v° *Saisie immob.*, § 3; Berriat, *Pr. civ.*, 2, p. 572; [Rauter, *Proc. civ.*, p. 345; Pigeau, *Comm.*, 2, p. 270; Grenier, 1, n. 158; Persil, *Rég. hyp.*, 2, p. 195; Chau-

Mais si le copropriétaire veut mettre à exécution sur la chose même, en tant qu'elle forme un objet corporel, le droit de propriété qu'il est censé avoir sur une partie de la chose, c'est-à-dire qui lui appartient sur la chose, considéré d'une manière abstraite, il est obligé de renfermer ce droit dans des limites qui le rendent compatible avec l'efficacité du droit de propriété de ses copropriétaires. Ainsi, par exemple, le copropriétaire d'un bien-fonds peut bien établir une servitude sur cet immeuble; mais la servitude établie par lui, affectant la chose corporellement, ne saurait être efficace qu'autant que le même droit de servitude aurait été pareillement accordé à la même personne par les autres copropriétaires, ou que, dans le partage subséquent, le bien-fonds viendrait à échoir à celui qui a établi la servitude [10].

Il n'appartient pas non plus à un copropriétaire de changer la nature de la chose, de sa propre autorité, sans le consentement des autres copropriétaires. *Melior est prohibentis conditio*. V. cependant Com., art. 220.

Mais un copropriétaire peut contraindre l'autre à fournir à la dépense nécessaire pour la conservation de la chose, sous la réserve, pour le refusant, de s'affranchir de cette obligation, en renonçant à son droit de copropriété, arg. art. 1859, § 3 et 4, combinés avec l'art. 656 [11].

De plus, chaque copropriétaire, en particulier, peut bien user et jouir de la chose, mais en proportion de sa part de propriété seulement [12]. Il excède son droit, s'il loue ou s'il afferme la chose [13].

veau sur Carré, n. 2198;] Lyon, 9 janv. 1832, S. V., 33, 2, 381; Pau, 10 décem. 1832, S. V., 33, 2, 240; [Lyon, 14 fév. 1839, S. V., 40, 2, 321; Douai, 2 mai 1848, S. V., 49, 2, 393. — C'est aussi cette dernière opinion que nous croyons devoir adopter. L'article 2205 n'est pas fondé sur des motifs particuliers à l'indivision existant entre cohéritiers, mais sur la nature même des choses, qui ne permet pas au créancier d'un copropriétaire indivis de saisir la part de son débiteur, lorsque cette part, bien que déterminée sous le rapport de son quantième, n'est pas déterminée sous le rapport de sa consistance, et qu'il y a, par conséquent impossibilité de saisir. V. les art. 1476 et 1872.] — Dans tous les cas, l'art. 2205 n'est point applicable au cas où tous les copropriétaires indivis sont débiteurs du créancier saisissant. V. Grenier, 1, n. 333; Delvincourt, sur l'art. 2205; Duranton, 21, n. 15; [Chauveau sur Carré, n. 2198;] Bruxelles, 5 mars 1810; Bastia, 22 mai 1823; [Lyon, 11 fév. 1841, S. V., 42, 2, 239.]

[10] V. sur les servitudes établies par un copropriétaire, Pardessus, *Des servitudes*, n. 250 et s.; Toullier, 3, n. 573.

[11] Pothier, n. 192; Lyon, 5 fév. 1834, S. V., 34, 2, 224. — [Il est constant que les règles établies par le Code civil au titre du *Contrat de société*, pour l'administration des choses appartenant à la société, sont également applicables à l'administration des choses communes à plusieurs copropriétaires, Bordeaux, 11 avril 1845, S. V., 46, 2, 315.]

[12] Cette proportion peut être déterminée par des règles particulières, Cass., 13 fév. 1834, S. V., 34, 1, 205; 26 déc. 1833, S. V., 34, 1, 720. — Sur la copropriété des étangs, V. Cass., 31 janv 1838, S. V., 38, 1, 120; [et 5 juill. 1848, S. V., 48, 1, 697.]

[13] L'autre copropriétaire sera fondé à attaquer le contrat. V. L. 28, Dig., *Comm. divid.*; Merlin, *Quest.*, v° *Location*, § 1.

Chaque copropriétaire, en particulier, a le droit de demander en tout temps le partage de la chose commune [14].

Ce droit, de même que l'action en partage qui en est la conséquence, n'est point sujet à se prescrire, tant que les copropriétaires possèdent en commun la chose, ou, lorsqu'il s'agit d'une universalité de biens, par exemple d'une succession, tant qu'ils possèdent une partie des choses communes [15], bien que les copropriétaires aient réglé entre eux, par contrat, la jouissance de la chose [16]. La prescription de l'action ne court qu'à dater du jour où l'un des copropriétaires commence à posséder, comme propre à lui seul, soit la chose [17], soit l'universalité des choses communes, soit une partie de ces choses; ou bien encore du jour où chaque copropriétaire commence à posséder en propre, et exclusivement, une partie des choses communes, comme si le partage avait eu lieu [18].

Le droit de demander le partage d'une chose commune ne peut même être aliéné par une renonciation, ou enlevé par une disposition du testateur ou du donateur. Cependant, la clause d'un contrat ou d'une disposition à titre gratuit [19], portant que l'indivision durera cinq ans, est valable [20]; et une convention de

[Il est plus exact de dire que le bail consenti par un des copropriétaires n'est point opposable aux autres, puisqu'à raison de l'indivision le droit du locataire ne pourrait s'exercer sur la part du bailleur, sans s'exercer en même temps sur la part des autres communistes.]

[14] Le principe s'applique non-seulement au partage des choses, mais aussi au partage des droits indivis, Favard, *Rép.*, v° *Actions*, § 2; Duranton, 7, n. 86; Cass., 18 nov. 1818. Il s'applique de même à l'indivision existant entre plusieurs communes, Merlin, *Rép.*, v° *Biens communaux*, § 6, et v° *Partage*, § 10. Mais les habitants de la commune ne peuvent, en vertu de ce principe, demander le partage des biens communaux, Merlin, *Rép.*, v° *Marais*, § 4; Dalloz, v° *Communes*, *nouv. édit.*

[15] La disposition de l'art. 816, relative aux cohéritiers, est applicable à tous les successeurs universels, Delvincourt, sur l'art. 816.

[16] Cass., 15 fév. 1813, et 9 mai 1827.

[17] [Cass., 8 avril 1850, S. V., 50, 1, 527.]

[18] Chabot, sur l'art. 816; Vazeille, *Prescriptions*, n. 377 et s.; Duranton, 7, n. 88 et s.; Riom, 25 mai 1810; Cass., 5 janv. 1814 et 23 nov. 1831, S. V., 32, 1, 71.

[19] Delvincourt, sur l'art. 815; Duranton, 7, n. 80; Dalloz, v° *Succession*, ch. 6, sect. 3, art. 1, n. 5; [Maleville. 2, p. 298; Rolland de Villargues, v° *Partage de success.*, n. 12. Selon ces auteurs, la condition de demeurer dans l'indivision pendant cinq ans peut être imposée par un testateur à ses héritiers ou légataires.] — *Contrà*, Chabot, sur l'art. 815; Merlin, *Rép.*, v° *Partage*, § 1, n. 1; [Malpel, *Success.*, n. 242; Vazeille, sur l'art. 815, n. 10; Marcadé, sur l'art. 815. Cette dernière opinion est préférable. Le texte de l'art. 815 est précis, et on comprend très-bien, d'ailleurs, pourquoi, en permettant aux parties de renoncer volontairement, pour un certain temps, au droit de faire cesser l'indivision, il n'a pas voulu que cette indivision pût leur être imposée.]

[20] Si, d'après la convention ou la condition, l'indivision doit durer un temps plus long ou indéterminé, la durée de l'indivision doit être réduite à cinq ans, arg. art. 1660, § 2; Cass., 20 janvier 1836, S. V., 36, 1, 83; [Marcadé, sur l'art. 815.] V. cependant Chabot, sur l'art. 815; Bordeaux, 20 avril 1831, S. V., 31, 2, 315; Orléans, 9 août 1836,

cette espèce peut être périodiquement renouvelée[21], art. 815, 816.

La règle d'après laquelle le partage d'une communauté peut être demandé en tout temps souffre d'ailleurs des exceptions en matière de communauté conjugale, dans le contrat de société, art. 1871 ; et enfin dans les cas particuliers où une communauté doit être, en raison des circonstances locales, envisagée comme une servitude nécessaire[22]. V. aussi Com., art. 220.

Le partage d'une communauté peut s'opérer à l'amiable ou par les voies de droit, au moyen de l'*actio familiæ erciscundæ* ou *communi dividundo*. V. art. 838, et *inf.*, le titre des *Successions*.

Dans un cas comme dans l'autre, les choses communes sont ordinairement partagées en nature, *divisio naturalis*. Mais lorsqu'une chose commune n'est point de nature à pouvoir être partagée convenablement, V. art. 575 et 827 ; ou lorsque, dans un partage à l'amiable, aucune des parties ne peut ou ne veut prendre la chose dans son lot, la chose est vendue aux enchères, et le produit en est partagé entre les copropriétaires[23], *divisio civilis*, art. 1686. V. aussi l'art. 826.

Dans un cas comme dans l'autre, les parties ont le droit de faire valoir, au moment du partage, les réclamations qu'elles peuvent être fondées à élever l'une contre l'autre, en raison des choses communes, résultant, soit des dépenses qu'elles ont faites pour la chose, et dont la chose a profité, soit de l'*administration de la chose commune*. Aussi quelques auteurs comptent-ils les actions en partage parmi les actions mixtes. V. *inf.*, le titre *Des successions*.

Les formes à observer dans la poursuite judiciaire de l'action en partage sont déterminées en partie par le Code civil, art. 817 et s., dans le titre des *Successions*, et en partie par le Code de procédure, art. 966 et suiv. V. art. 1476, 1872. V. aussi *inf.*, le titre *Des successions*.

Tout partage, comme tout acte tenant lieu de partage[24], pro-

S. V., 38, 1, 225 ; [Aix, 10 mai 1841, S. V., 41, 2, 478.]

[21] Soit avant, soit après l'expiration des cinq ans, Duranton, 7, n. 87.—[Si la convention est renouvelée avant l'expiration des cinq ans, le nouveau délai de cinq ans court alors du jour de la convention nouvelle et non de l'expiration des cinq premières années, de manière à ce qu'on ne soit jamais lié pour plus de cinq ans, Marcadé, sur l'art. 815.]

[22] De cette nature est, par exemple, la communauté des murs d'une maison, dont les divers étages ont des propriétaires différents, Toullier, 3, n. 469 ; Duranton, 5, n. 149, et 7, n. 77 ; Cass., Colmar, 20 mars 1813 ; Cass., 10 déc. 1823, et 31 août 1832, S. V., 32, 1, 775. [V. aussi Cass., 10 janv. 1842, S. V., 42, 1, 311.]

[23] La vente aux enchères d'une chose commune s'appelle licitation. Sur la manière de procéder, V. art. 1687 et 1688 ; Pr., art. 966 et s., combinés avec les art. 707 et s.

[24] Ainsi, la règle trouve son applica-

duit cet effet juridique, que le copartageant[25] auquel une chose commune ou partie d'une chose commune échoit en partage[26], possède cette chose, comme s'il avait été seul et exclusivement propriétaire depuis le commencement de la communauté, art. 883[27]. Ainsi, les créanciers des anciens copropriétaires perdent, à partir de ce moment, tous leurs droits sur la chose ; et, d'un autre côté, les dispositions prises, à l'égard de la chose, par celui qui, par l'effet du partage, en est devenu le propriétaire exclusif à l'époque où il n'était encore que copropriétaire, acquièrent, à partir du même moment, une validité et une efficacité pleine et entière[28]. Par suite du même principe, l'ancien copropriétaire ne peut, pour ce qui concerne la soulte ou le retour que le nouveau propriétaire lui doit en raison du partage, V. art. 2103, § 3, exercer l'action accordée, au cas d'aliénation, par les art. 1183 et 1654[29].

tion même dans les cas où la chose, par suite d'une licitation, a été acquise par l'un des copropriétaires, Cass., 27 nov. 1821, et où la communauté cesse par l'effet de la cession que l'un des copropriétaires fait de sa part à l'autre copropriétaire, Cass., 3 mars 1807; 23 janv. 1809; Nîmes, 25 fév. 1819; mais non lorsque la cession ne fait pas cesser l'indivision entre tous les copropriétaires, Cass., 16 janv. 1827; 18 mars et 24 août 1829; Lyon, 21 déc. 1831, S. V., 31, 2, 278; Cass., 6 nov. 1832, S. V., 33, 1, 66; 13 août 1838, S. V., 38, 1, 701; 30 déc. 1839, S. V., 39, 1, 903; [28 déc. 1840, S. V., 41, 1, 204; 19 janv. 1841, S. V., 41, 1, 375; 6 mai 1844, S.V., 44, 1, 596; Marcadé, sur l'art. 883.] V. cependant Montpellier, 19 juill. 1828; [Duvergier, *Vente*, 2, n. 147; Rolland de Villargues, v° *Licitation*, n. 10 et s.; Championnière et Rigaud, *Droits d'enreg.*, 3, n. 2735; Vazeille, sur l'art. 843, n. 1.] La règle s'applique au surplus sans distinction aux partages judiciaires et aux partages extrajudiciaires, Delvincourt, sur l'art. 883.

[25] Ainsi, le principe ne s'applique pas au tiers qui se rend acquéreur de la chose vendue sur licitation, [Douai, 2 mai et 25 juill. 1848, S. V., 49, 2, 593 et 396.]

[26] Il en est autrement si la chose commune est vendue aux enchères à la poursuite des créanciers, et achetée par l'un des copropriétaires, Paris, 2 juin 1817.

[27] La règle que le partage n'est pas translatif, mais simplement déclaratif de propriété, a été empruntée par le Code Napoléon à l'ancien droit. Le droit romain considère le partage, avec moins de raison peut-être, comme une aliénation et une acquisition de la propriété et non comme la simple déclaration d'une propriété antérieurement acquise, Pothier, n. 199; Bruxelles, 28 fév. 1811; Championnière, *Etudes historiques sur l'art.* 883, *Rev. de législ.*, 7, p. 405 et s. Bien que l'art. 883 ne parle que de cohéritiers et du partage de successions, il est cependant applicable à tous les copropriétaires ou communistes, Delvincourt, sur l'art. 883; [Grenier, *Hyp.*, 2, n. 399; Duranton, 7, n. 522; Rolland de Villargues, v° *Licitation*, n. 98; Vazeille, sur l'art. 883, n. 4; Marcadé, sur le même article; Cass., 28 avril 1840, S. V., 40, 1, 821; Grenoble, 28 août 1847, S. V., 48, 2, 469 et 12 mars 1849, S.V., 49, 2, 385.]

[28] V. *sup.*, note 10.

[29] Cass., 24 mars 1823; Besançon, 25 juin 1828; Cass, 9 mai 1832, S. V., 32, 1, 367. [Décidé, dans un sens analogue, que des copartageants ne peuvent stipuler la résolution du partage pour le cas où ceux d'entre eux à qui les immeubles écherront ne payeraient pas aux autres le prix représentant la valeur de leur part, Rouen, 18 juin 1841, S. V., 41, 2, 471. — *Contrà*, Rolland de Villargues, v° *Résolution*, n. 20. — Une autre conséquence des principes en matière de partage, c'est que les colicitants ne sont pas soumis à la revente sur folle enchère, Paris, 21 avril 1830; Bordeaux, 22 mars 1834, S. V., 34, 2, 400, à moins qu'ils n'y soient assujettis par une clause spéciale du cahier des charges, Paris,

§ 280. *De la propriété pleine; et de la propriété moins pleine.* (Dominium plenum; dominium minùs plenum.) — *Du domaine utile et du domaine direct.*

La propriété d'une chose est pleine ou moins pleine, selon que le *domaine direct* et le *domaine utile* appartiennent à la même personne, ou que le domaine direct appartient à une personne, *dominus directus;* et le domaine utile à une autre personne, *dominus utilis.*

Le domaine direct c'est la propriété dépouillée de la jouissance : le domaine utile c'est la jouissance, en tant que cette jouissance s'exerce à titre de propriété [1].

Cette décomposition ou ce démembrement de la propriété peut être modifié à l'infini par le titre qui le constitue et par les lois. Les idées de domaine direct et de domaine utile sont très-vagues en elles-mêmes. Aussi, cette manière d'être de la propriété s'est-elle toujours produite, sous les formes les plus variées, chez les peuples dont les institutions se sont écartées du principe de l'indivisibilité de la propriété.

Il y a eu en France, jusqu'à la Révolution, un très-grand nombre de biens-fonds dont la propriété se trouvait décomposée. Il en est, ou du moins il en était jadis ainsi dans tous les pays de l'Europe habités par des peuples d'origine germanique, et surtout en France, où avait pris naissance le système féodal [2]. La diversité des dénominations par lesquelles on désignait les biens de cette espèce était encore surpassée par celle des principes qui les régissaient [3]. D'ailleurs, il était souvent difficile de distinguer ces biens-fonds des autres, parce que les uns comme les autres étaient souvent grevés de redevances et de rentes foncières non rachetables.

21 mai 1816; Cass., 9 mai 1834, S. V., 34, 1, 523; 27 mai 1835, S. V., 35, 1, 341; Limoges, 14 août 1839, S. V., 40, 2, 123; Bordeaux, 8 mai 1843 et 3 mars 1852, S. V., 52, 2, 423. La Cour de Bordeaux avait antérieurement jugé le contraire, les 15 mars 1833 et 22 mars 1834, S. V., 34, 2, 22 et 460. — Cette clause de folle enchère est opposable même au colicitant mineur, Cass., 3 août 1848, S. V., 48, 1, 617. — *Contrà*, Bordeaux, 15 mars 1833, *ibid.*, *ad not.*]

[1] Le droit de superficie, *jus superficiei*, n'est point un *dominium minùs plenum* dans le sens du paragraphe; car le *dominium superficiei* a un autre objet que le *dominium soli*. Néanmoins les jurisconsultes français, par exemple Proudhon, *De l'usufruit*, n. 3718, regardent le droit de superficie comme une espèce de propriété moins pleine. En effet, il n'est pas toujours facile, à cause du silence des lois françaises, de distinguer le droit de superficie du domaine utile.

[2] V. Merlin, *Rép.*, v° *Fief.*

[3] Il y avait, par exemple, des emphytéoses, des locatairies perpétuelles, des champarts, des baux à domaine congéable. V. Merlin à ces divers mots. V. aussi Toullier, 3, n. 101 et s; Duranton, 4, n. 75 et s.; [Troplong, *Louage*, n. 61 et s.; Pepin Lehalleur, *Histoire de l'emphytéose.*]

Cet état de la propriété foncière et les charges privées qui en étaient la conséquence furent une des causes principales de la Révolution ; aussi l'affranchissement du sol, la suppression de ces charges et de ces entraves furent-ils ses principaux buts.

Pour parvenir à cet affranchissement, qu'avait récemment demandé l'école des économistes, on publia, dès les premières années de la Révolution, plusieurs lois dont les plus importantes sont celles du 11 août 1789, du 3 novembre 1789, des 15 et 28 mars 1790, des 18 et 29 décembre 1790, des 15 et 28 août 1792, du 17 juillet 1793. Par ces lois, l'organisation féodale fut radicalement supprimée et dans un sens tellement radical qu'il peut à peine se justifier historiquement. Tous les biens qui n'avaient été possédés jusque-là qu'à titre de domaine utile furent convertis en pleine propriété ; tous les biens-fonds furent affranchis des corvées et des services, ainsi que des rentes foncières qui paraissaient se rattacher au régime féodal ; et les autres rentes foncières furent déclarées rachetables. Il n'y eut d'exception que pour les baux à rente et les emphytéoses non perpétuelles, maintenus par l'art. 1er de la loi des 18 et 29 décembre 1790, qui de plus permet pour l'avenir de faire des baux de cette nature d'une durée de 99 ans et au-dessous, ainsi que les baux à vie, même sur plusieurs têtes, à la charge de ne pas excéder le nombre de trois.

Tel était l'état du droit, quand le Code Napoléon fut mis en délibération et décrété. Le Code confirma le principe du droit intermédiaire qui déclarait rachetables toutes les rentes foncières résultant de baux conclus à perpétuité ; et en déclarant également rachetable, art. 530, toute rente établie à perpétuité pour le prix de la vente d'un immeuble ou comme condition de la cession à titre onéreux ou gratuit d'un fonds immobilier. V. *sup.*, § 256.

Mais il ne se prononce pas sur les cas dans lesquels l'intention du vendeur ou du donateur n'est pas de transférer la propriété du bien-fonds à un autre, mais seulement d'abandonner à un autre, pour un temps déterminé ou indéterminé, la jouissance ou le domaine utile d'une chose.

De là, la question de savoir si des contrats de cette espèce qui sont restés en usage jusqu'à nos jours, dans plusieurs parties de la France, sont encore aujourd'hui régis par la loi des 18-29 décembre 1790 et par l'ancien droit, ou s'ils doivent être régis par d'autres principes, et, dans ce cas, par quels principes. Or, si l'on considère que la loi de 1790 a été abrogée par la loi du 30 ventôse an XII, qui a promulgué le Code civil ; que l'intention du législateur, dans

la rédaction du Code, ainsi qu'il résulte de la délibération sur les articles 530, 543 et 896, tendait à l'exclusion de toute décomposition de la propriété [4]; que l'article 543 ne mentionne pas le domaine utile parmi les droits réels que l'on peut acquérir sur la chose d'autrui; que le contrat de bail peut être adapté par les conventions des parties aux situations les plus diverses, V. art. 1717 et 1742, il faut décider que la division de la propriété en domaine utile et en domaine direct n'est plus admise aujourd'hui. Voici donc, selon les diverses hypothèses, les principes qu'il convient d'appliquer :

1° Si un bien-fonds est vendu ou aliéné, de quelque manière que ce soit, moyennant une rente foncière, l'acquéreur obtient la pleine propriété du bien-fonds, et la rente stipulée, qui doit être considérée comme un prix de vente, est rachetable [5], art. 530, V. *inf.*, le titre *Du prêt*.

2° Si, au contraire, l'intention des parties est, non de transmettre la propriété de la chose, mais seulement l'usage et la jouissance, pendant un temps plus ou moins long, moyennant une redevance, le contrat, quelque nom qui lui soit donné [6], doit être généralement régi par les principes du contrat de louage ou de bail, arg. art. 543, 686 [7], en supposant d'ailleurs que le contrat n'établit aucune servitude personnelle. Celui qui possède un bien-fonds, en vertu d'un pareil contrat, n'a donc pas le droit de le grever d'une hypothèque, ni celui d'intenter une action possessoire. La redevance qu'il a à payer doit être absolument considérée comme un prix du bail.

3° S'il y a doute sur l'intention des parties, on doit présumer que leur intention n'a pas été de transmettre la propriété, mais seulement la jouissance de la chose [8].

Du reste, les fidéicommis et les majorats présentent exceptionnellement des exemples d'une décomposition de la propriété.

Le système qui vient d'être exposé sur les règles à suivre sous le nouveau droit, relativement à la division ou à la décomposition de la propriété, n'est pas admis par les jurisconsultes français, qui

[4] V. les discussions et les motifs de ces articles, notamment ceux de l'art. 530.

[5] Merlin, *Quest.*, v° *Emphytéose*, § 5, n. 4; Cass., 7 et 12 niv. an. XII, 3 oct. 1808 et 8 nov. 1824.

[6] Il faut considérer, non la dénomination du contrat, mais son objet. Ainsi, par exemple, l'emphytéose, la locatairie perpétuelle peuvent, selon les circonstances, être soumises à la première ou à la seconde des règles ci-dessus.

[7] V. avis du Conseil d'Etat du 7 mars 1808 et les discussions sur l'art. 530. Il est digne de remarque que la loi de brum. an VII sur les hypothèques place l'emphytéose parmi les biens susceptibles d'hypothèque, ce que ne fait point le Code Napoléon.

[8] *Alienatio non præsumitur.*

sont unanimement d'avis qu'un domaine utile sur les biens-fonds peut encore aujourd'hui exister, s'établir et s'acquérir, bien qu'ils ne soient pas toujours d'accord sur les principes d'après lesquels doivent s'apprécier le domaine utile et le domaine direct [9].

CHAPITRE III.

DE LA POSSESSION CONSIDÉRÉE COMME DISTINCTE DE LA PROPRIÉTÉ.

§ 281. *De la possession en général. — De la détention et du droit de rétention.*

La possession ou détention matérielle d'une chose, *nuda detentio*, appelée aussi par quelques auteurs *possessio naturalis*, est le fait par lequel une personne détient une chose déterminée, mobilière ou immobilière, ou en a l'usage, abstraction faite, d'ailleurs, de son intention soit de la conserver ou de ne pas la conserver comme sienne, soit de s'en servir comme d'une chose lui appartenant ou comme appartenant à autrui.

Bien que la détention d'une chose ne constitue point par elle-même un droit, et qu'elle ne se lie même pas directement à l'acquisition d'un droit sur des objets extérieurs, le législateur a néanmoins, par des raisons particulières, attaché, conditionnellement et relativement, certaines conséquences juridiques à la simple dé-

9 [Tous les auteurs ou presque tous les auteurs, ainsi que la jurisprudence, admettent que, sous le Code civil, les baux emphytéotiques ont une existence légale, et peuvent être stipulés, non-seulement en tant que baux, mais comme contrats translatifs de la propriété ou de partie de la propriété, de sorte que l'emphytéose est aujourd'hui, comme anciennement, un droit immobilier susceptible d'hypothèque, Paris, 10 mai 1831, S. V., 31, 2, 153; Cass., 19 juill. 1832, S. V., 32, 1, 531; Douai, 15 déc. 1832, S. V., 33, 2, 65; 1er avril 1840, S. V., 40, 1, 433; 12 mars 1845, S. V., 45, 1. 382; 6 mars 1850, S. V., 50, 1, 209; Angers, 21 août 1851, S. V., 51, 2, 673; 17 nov. 1852, S. V., 52, 1. 749; Merlin, *Quest.*, vo *Emphytéose*, § 3, n. 2, et § 5, n. 8; Toullier, 3, n. 101 (contraire en ce qui touche l'hypothèque); Favard, vo *Emphyt.* et vo *Hyp.*; Duranton, 4, n. 80, et 19, n. 268; Proudhon, *Usufr.*, n. 97; Duvergier, *Louage*, n. 154 et 159; Championnière et Rigaud, 4, n. 3070 et 3071; Troplong, *Hyp.*, n. 405, et *Louage*, n. 45 et 50; Persil, sur l'art. 2118, n. 5; Marcadé, sur l'art. 526; — *Contrà*, en ce qui touche l'hypothèque, Delvincourt, 3, p. 185; Grenier, *Hyp.*, 1, n. 143; — En ce qui touche la transmission de propriété, Championnière et Rigaud, *loc. cit.*; Devilleneuve, 40, 1, 433. V. aussi Demolombe, 8, n. 485 et s. — Quant à nous, nous adoptons l'opinion de Zachariæ. Nous croyons que, sous le Code civil, qui ne dit pas un mot de l'emphytéose, et en présence de la loi du 30 vent. an XII, qui a abrogé la loi du 29 déc. 1790, l'empytéose ne peut être aujourd'hui qu'un bail à long terme, qui peut conventionnellement conférer au preneur des droits plus ou moins étendus, mais qui ne peut jamais avoir pour conséquence un démembrement ou une division de la propriété.]

tention. Ainsi le détenteur d'une chose peut, dans les cas prévus par la loi, repousser par la force celui qui veut violemment porter atteinte à sa possession, Pén., art. 322, 328, 329[1].

Dans d'autres cas, le détenteur d'une chose a un droit de rétention[2].

Le droit de rétention, *jus retentionis*, est le droit en vertu duquel le détenteur d'une chose appartenant à autrui, mobilière ou immobilière[3], peut refuser de la rendre à celui à qui elle appartient, jusqu'à ce que celui-ci se soit acquitté de ce qu'il lui doit[4].

Le droit de rétention peut se fonder sur la loi ou sur une convention. Dans ce dernier cas, on l'appelle nantissement[5]. V. art. 2071.

Le droit de rétention qui vient directement de la loi, et c'est de ce droit seulement que nous nous occupons ici, s'applique généralement[6] dans tous les cas où le détenteur d'une chose appartenant à autrui a, en raison de cette chose, une créance sur le propriétaire, *propter debitum cum re conjunctum*, c'est-à-dire dans le cas où celui qui détient a fait pour la chose détenue une dépense dont il est fondé à réclamer le payement contre le propriétaire de cette chose[7], art. 867, 1673, 1749, 1885, 1948 et arg. de ces articles.

Il convient cependant de faire observer que le Code ne confère

[1] [C'est le cas de légitime défense, qui appartient non-seulement à celui contre lequel ou contre les droits duquel est dirigée l'attaque violente, mais encore à ceux qui sont à portée de lui porter secours.]

[2] [Sur le droit de rétention, V. Rauter, *Rev. de législ.*, 10, p. 430, et surtout *Rev. étr.*, 8, p. 769.]

[3] [Sur le droit de rétention des choses immobilières, V. Rennes, 8 fév. 1841, S. V., 41, 2, 453, et *ibid.* les observations de Devilleneuve sur cet arrêt.]

[4] Troplong, *Hyp.*, n. 255 [et 174; et *Nantissement*, n. 148; Massé, 6, n. 440 et 474.] — Le droit de rétention ne doit pourtant pas être assimilé à un droit de gage ou d'hypothèque, Troplong, n. 172. [Considéré abstraction faite du contrat de gage ou de nantissement, c'est une sorte de gage tacite. V. Massé, n. 440. Cependant, en certains cas, le droit de rétention, notamment celui qui est accordé au dépositaire par l'art. 1948, implique, comme le gage, le droit de faire vendre la chose déposée, à défaut de payement, pour être payé par préférence sur le prix provenant de la vente, Lyon, 27 août 1849, S. V. 49, 2, 557.]

[5] [V. *inf.*, le titre du *Nantissement*.]

[6] V. cependant art. 1885. V. aussi la loi dernière au Code, *De commodato*.

[7] Cette règle n'est point établie par le Code civil d'une manière générale et explicite, comme elle l'était par l'ordonnance de 1667, tit. 27, art. 9; mais elle sert évidemment de base aux articles cités dans le texte. V. Tarrible, *Rép.* v° *Privilége*, sect. 4, § 5; Toullier, n. 129 et s.; Troplong, *Hyp.*, 1, 254 et s. [C'est par application de cette règle que l'ouvrier qui a travaillé, préparé ou amélioré une chose, a sur cette chose un droit de rétention, en vertu duquel il ne peut être contraint à se dessaisir de cette chose, tant que son travail ne lui a pas été payé, Cass., 17 mars 1829; Troplong, *Hyp.*, n. 174, et *Nantissement*, n. 148; Massé, 6, n. 474. — C'est également par application de cette règle que le voiturier qui, par cela seul qu'il a voituré une chose, a fait pour cette chose une dépense, est fondé à la retenir jusqu'à ce qu'il ait été payé du prix du transport, Massé, 6, n. 476. — On peut en dire autant du droit de l'aubergiste de retenir les effets des voyageurs, Rouen, 16 mess. an VIII; Troplong, *Hyp.*, n. 206; Massé, 6, n. 475. — V. encore *inf.*, § 297.]

nulle part au droit de rétention le caractère de généralité que le principe qui précède accorde au détenteur d'une chose appartenant à autrui ; aussi les tribunaux devront-ils, dans toutes les causes où il sera invoqué, ne pas perdre de vue les considérations d'équité, et ne conférer le bénéfice de ce droit qu'à la partie dont la créance présentera un certain caractère de vraisemblance. Ils pourront aussi prendre en considération la nature du titre produit pour obtenir la remise de la chose [8].

§ 282. *De la possession proprement dite. — Théorie de la possession en droit français.*

La possession, *possessio*, est en elle-même, et en prenant ce mot dans son acception philosophique, le fait d'accord avec la volonté par lequel une personne manifeste l'intention de posséder un objet extérieur, c'est-à-dire de le soumettre à sa puissance, et donne à cette intention la consécration d'actes apparents. En ce sens, la possession est la condition sous laquelle certains objets extérieurs peuvent, en général, appartenir à une personne. Elle ne constitue cependant pas, même dans ce cas, un droit ; elle reste un simple fait, bien que la loi ait pu attacher, et ait en effet attaché, avec raison, certaines conséquences juridiques à ce fait. La question se réduit donc toujours, pour apprécier le caractère de la possession, à savoir si l'acte de volonté en vertu duquel une personne possède est, quant à sa forme et quant à son objet, conforme aux règles du droit ; en d'autres termes, si le fait est basé sur un droit.

La définition que le droit français donne de la possession ne diffère pas positivement de celle que nous venons de donner ; elle est seulement moins large. Il a surtout envisagé les conséquences juridiques de la possession comme telle, c'est-à-dire comme un fait et abstraction faite du droit sur l'objet [1]. D'un autre côté, d'après le droit français, la possession n'a d'effets juridiques qu'au-

[8] [Jugé que le mandataire qui a fait des avances dans l'intérêt de son mandant et pour l'exécution du mandat ne peut retenir pour le remboursement de ses avances les objets qui lui ont été confiés par le mandant, Bordeaux, 14 janv. 1830.]

[1] [La possession, considérée en elle-même, est un fait ; mais de ce fait peut naître un droit, le droit de possession, *jus possessionis*, selon les uns ; *jus ex possessione*, selon les autres, et qui, comme nous le verrons bientôt, autorise celui qui possède dans certaines conditions à se faire maintenir ou réintégrer dans la possession de la chose. V. Troplong, *Prescript.*, n. 237 ; Belime, *De la possession*, n. 12 et s. — Le droit qui résulte de la possession est un droit réel, parce qu'il a pour objet une chose, ou la jouissance d'une chose, Bélime, n. 17. — Mais ce n'est pas, à proprement parler, un droit immobilier, Bélime, n. 288. V. *sup.*, § 222, note 2.]

tant qu'elle porte sur une chose ou sur un droit. La possession, suivant les principes du Code, est donc le fait joint à l'intention en vertu duquel une personne veut qu'une chose lui appartienne comme sa propriété, ou lui soit soumise à titre de servitude, *animo sibi habendi*, et manifeste cette intention ou par la détention de la chose, ou par l'exercice de son droit, soit par elle-même, ce qui constitue la possession proprement dite, *possessio;* soit par autrui, ce qui constitue une quasi-possession, *quasi possessio*, art. 2228[2].

§ 283. *Acquisition, conservation et perte de la possession.*

La possession d'une chose, soit par soi-même, soit par autrui, étant subordonnée à deux conditions, à la détention de la chose et à l'*animus sibi habendi*, V. le paragraphe qui précède, il en résulte que l'acquisition de la possession, sa continuation et sa conservation dépendent également de la persistance de ces deux conditions[1]. Néanmoins, d'après les principes du droit français, la possession acquise par le défunt se continue également, *ex fictione juris*, dans la personne de ses héritiers, et, dans le cas de l'art. 1006, dans celle de ses légataires, art. 724[2]. V. aussi art. 2235. Du reste,

[2] Cette définition de la possession ne s'écarte de la définition de l'art. 2228 que par les termes et non par le fond. Les nombreuses difficultés que rencontre l'interprétation du droit romain, dans la doctrine de la possession, paraissent résulter principalement de ce que les jurisconsultes romains considéraient la détention de la chose comme un élément constitutif, et non comme la manifestation de la possession.

[1] V. Troplong, *Prescript.*, n. 251 et s.; Duranton, 21, n. 194 et s. Ces deux auteurs ont développé la théorie de l'acquisition et de la perte de la possession d'après les principes du droit romain, qu'ils ne font guère que reproduire. Et, en effet, le Code civil, ainsi que le Code de procédure, ne renfermant aucune théorie générale de la possession, il y a nécessité de puiser les principes de la matière dans le droit romain, toutefois, dans un sens conforme à l'esprit du droit français. V. sur la maxime, *Possessio solo animo retinetur*, Nîmes, 9 nov. 1830. [Bien que le droit français ne contienne pas une théorie complète de la possession, cependant les règles qu'il formule, notamment celles qui sont relatives à l'annalité de la possession et à ses conséquences, V. *inf.*, § 285, établissent une différence remarquable entre la possession du droit français et la possession du droit romain. V. Bélime, n. 12 et 26.—Au surplus, en droit français comme en droit romain, la bonne foi n'est pas nécessaire pour l'acquisition ou la conservation de la possession ; il n'est pas nécessaire de se croire propriétaire pour posséder utilement; il suffit de vouloir l'être, d'avoir ce qu'on appelle l'*animus domini*. De là vient cette définition de la possession : *detentio rei corporalis animo eam sibi habendi*, Voët, *De acquirendâ vel amit. possess.*, n. 1; Mülhenbruch, *Doctrina pandect.*, 2, § 234; Bélime, n. 6; Pothier, *Cout d'Orléans*, tit. 2, n. 50., et *Possess.*, n. 5; Aulanier, *Act. possess.*, n. 19; Garnier, *Act. possess.*, p. 116; Carré, *Proc. civ.*, n. 1587; — *Contrà*, Brossard, *Possess.*, n. 157 et s. — Mais il est à remarquer qu'en droit français, à la différence de ce qui avait lieu en droit romain, L. 46, Dig., *De acq. vel amitt. possess.*, il n'est pas nécessaire, pour perdre la possession, que le possesseur ait connu les actes de maître faits sur la chose. Cass., 12 oct. (ou déc.) 1814; Pardessus, *Serv.*, 2. n. 255; Joccotton, *Des act. civ.*, n. 230; Bélime, n. 96.]

[2] [Cette proposition doit se généraliser, à l'aide de l'art. 2235, aux termes

la possession peut être acquise, continuée et conservée non-seulement par le possesseur lui-même, mais encore par une autre personne pour lui, soit en vertu d'un mandat spécial[3], soit lorsque cette personne agit comme le représentant légal de celui pour qui elle possède : tel est, par exemple, le tuteur[4], art. 2228; Pr., art. 23.

§ 284. *Des conséquences juridiques de la possession en général.*

Les conséquences juridiques de la possession sont ou des conséquences que la possession a par elle-même, ou des conséquences qui lui sont attachées sous certaines conditions particulières. Dans le premier cas, la possession est appelée par quelques auteurs *possessio naturalis* ou *possessio ad interdicta ;* dans le second, elle est appelée *possessio civilis*. La possession en général est encore appelée *possessio civilis* par opposition à la détention simple[1].

duquel on peut joindre à sa possession celle de son auteur, de quelque manière qu'on lui ait succédé, soit à titre universel ou particulier, soit à titre lucratif ou onéreux.]

[3] Le mandat peut être exprès ou tacite. Ainsi les membres de la famille, les gens de service, les fermiers, les locataires ont, à cet égard, un mandat tacite ou présumé, Toullier, 5, n. 706; Merlin, *Quest.*, vº *Complainte*, § 2; [Bélime, n. 91;] Cass., 15 déc. 1812. V. *inf.*, le titre de la *Prescription*. [La possession peut même s'acquérir par un *negotiorum gestor* : la ratification, par celui pour qui le *negotiorum gestor* a possédé, de ce qui a été fait par ce dernier, rétroagit au jour où la possession a commencé, Bélime, n. 92. — *Contrà*, Pothier, *Possess.*, n. 53, selon lequel la ratification ne rétroagit pas. — Les personnes morales, comme les villes, les communes, les hospices, les fabriques d'église, peuvent aussi posséder par leurs administrateurs ou autres représentants, Bélime, n. 93.]

[4] [Ou le curateur, Bélime, n. 91. — Mais les incapables qui peuvent acquérir la possession par leur tuteur ou leur curateur, peuvent-ils l'acquérir par eux-mêmes ? La volonté d'acquérir, *animus domini*, étant une des conditions de la possession, ceux qui sont incapables d'avoir une volonté, comme les interdits, ne peuvent commencer une possession, L. 1, § 3, Dig., *De acq. possess.* Le mineur, au contraire, qui, lorsqu'il a l'âge de raison, est capable d'avoir une volonté, peut commencer une possession, L. 1, § 3, Dig., *De act. possess.*; Troplong, *Prescript.*, n. 255; Pothier, *Possess.*, n. 44 et 45. — *Contrà*, en ce qui touche l'interdit, Bélime, n. 89 et s., d'après lequel les incapables pouvant seuls se prévaloir de leur incapacité, aux termes de l'art. 1125, pour faire annuler les conventions auxquelles ils sont parties, on ne peut leur opposer leur incapacité pour prétendre qu'ils n'ont pu consentir à acquérir une possession. C'est là, nous le croyons, une erreur; l'art. 1125 n'est applicable qu'aux conventions. Il ne peut donc être transporté dans une matière où il ne s'agit pas de savoir si une partie capable a pu s'obliger envers un incapable, ou si un incapable a pu s'obliger envers une partie capable; mais où il s'agit de savoir si une partie incapable de volonté a pu manifester une volonté sans laquelle le fait de la détention matérielle est inopérant en droit pour produire la possession. Or, ainsi posée, la question nous semble résolue.]

[1] [Sur ces différentes dénominations de la possession et les significations fort diverses qu'on leur a attribuées, V. Bélime, n. 21 et s. V aussi Vinnius, *Quæst. select.*, lib. 2, ch. 36; Dunod, *Prescript.*, p. 16; Ferrière, *Cout. de Paris*, 1, p. 508. — Bélime, *loc. cit.*, fait très-justement remarquer que ces dénominations, empruntées au droit romain, n'ont plus aujourd'hui aucun sens. En droit romain, la possession produisait des effets civils auxquels pouvaient seuls prétendre les citoyens romains, et des effets

Il n'est ici question que des conséquences juridiques de la possession en général. Les développements relatifs aux conséquences juridiques attachées à la possession sous des conditions particulières, c'est-à-dire à la jouissance des fruits et à l'usucapion, trouveront leur place plus loin. V. *inf.*, § 295, et le titre de la *Prescription*.

Les conséquences juridiques inhérentes à la possession ou les conséquences de la possession en général peuvent être ramenées au principe suivant : tout possesseur a pour lui la présomption de propriété de la chose ou de la servitude dont il jouit, arg. art. 2230 ; en supposant toutefois que sa possession présente les caractères essentiels auxquels cette présomption est attachée[2]. Du reste, le possesseur, n'ayant pas besoin de se porter demandeur au pétitoire[3], se trouve dans la position favorable que la loi fait au défendeur[4].

Ainsi : 1° la preuve, si le droit du possesseur est contesté, est non à sa charge, mais à celle de la partie adverse[5] ;

2° Dans le doute, tout litige sur le fond du droit se décide en faveur du possesseur[6], *auctore non probante solvitur reus ;*

3° Si, dans un litige sur une chose ou sur une servitude, il est nécessaire de recourir à des mesures préalables, on donnera provisoirement, en les ordonnant, la préférence au possesseur[7] ;

4° Enfin, le possesseur, et c'est là la principale des conséquences que la loi attache à la possession, a certaines actions pour

naturels auxquels pouvaient prétendre toutes personnes, même les étrangers. Le principal effet civil de la possession était l'*usucapion ;* le principal effet naturel de la possession était l'*interdit*, ou l'action en maintenue de la possession : de là, les dénominations de possession civile, et de possession naturelle ou *ad interdicta*, de Savigny, *Du droit de possession*, p. 66. Mais, aujourd'hui, tous les effets de la possession utile sont, en droit, des effets civils, et il n'y a plus lieu de faire une distinction qui ne repose sur aucune différence.]

[2] Ce qui sera dit, aux paragraphes suivants, des conditions de la possession, relativement à l'exercice de l'action possessoire, s'applique aussi à la possession envisagée relativement à ses autres conséquences juridiques.

[3] [On appelle *pétitoire* le procès sur le fond du droit, du mot *petere*, qui, dans le droit romain, s'appliquait aux actions en revendication ou aux actions réelles en général, par opposition au *possessoire*, qui est le procès sur la possession. V. le paragraphe suivant.]

[4] V. Inst., *De act.*, § 2 ; L. 125, Dig., *De re jud.: Favorabiliores rei potiùs quàm actores habentur*. [Toutefois, si le possesseur actionné au pétitoire est dispensé de prouver son droit, ce n'est pas précisément parce qu'il possède, mais parce qu'il est défendeur, et parce que, comme tel, il n'a rien à prouver, tant que le demandeur n'a pas fait lui-même la preuve du droit auquel il prétend.]

[5] Cass., 21 nov. 1826.

[6] Pothier, *Du dr. de prop.*, n. 91, 97, 98 ; Troplong, *Prescrip.*, n. 229 ; [Bélime, n. 486 et s.;] Cass., 8 avril 1831, S. V., 31, 1, 182. [Celui qui revendique contre un possesseur qui n'a d'autre titre que sa possession peut établir ses droits à l'aide de simples présomptions, Cass., 31 juill. 1832, S. V., 32, 1, 783 ; 20 nov. 1834, S. V., 35, 1, 70.]

[7] Merlin, *Rép.*, v° *Provision* : [Bélime, n. 495 et s.]

se faire maintenir dans sa possession, ou pour recouvrer la possession qu'il a perdue [8]. Ces actions sont appelées actions possessoires. Il en sera question au paragraphe suivant.

§ 285. *Des actions possessoires. — Introduction. — Ancien droit.*

[L'action possessoire est celle qui est ouverte au possesseur pour se faire maintenir ou rétablir dans la possession de la chose.]

Il y avait, dans l'ancien droit français, trois actions distinctes tendant à la maintenue ou au rétablissement dans la possession [1] : 1° la complainte en cas de saisine et de nouvelleté, appelée aussi action en complainte, ou simplement complainte [2] ; 2° la réintégrande [3] ; et 3° la dénonciation de nouvel œuvre [4].

Selon plusieurs auteurs, ces trois actions existent encore aujourd'hui distinctement, et doivent être régies chacune par des principes différents et particuliers. Ils prétendent, en autres termes, que les dispositions du Code de procédure, art. 23 et suiv., relatives aux actions possessoires, ne doivent s'entendre que de la complainte du droit ancien, c'est-à-dire du cas où une personne a

[8] Le droit français ne connait pas d'actions pour acquérir la possession (*interdicta adipiscendæ possessionis*) ; Poncet, *Des actions*, n. 59.

[1] [V. pour l'ancien droit français, Bélime, n. 206 et s.; Alauzet, *Hist. de la poss. et des act. possess.*; d'Hauthuille, *Dissert. sur la dénonciation de nouvel œuvre*, *Rev. de législ.*, 4, p. 351 et 444; et 6, p. 49; Klimrath, *Etude sur la saisine*, *Rev. de législ.*, 11, p. 356; Troplong, *Prescrip.*, n. 281 et s.]

[2] [Dans l'ancien droit, le mot *complainte* s'appliquait à toutes les actions, aussi bien à celles qui avaient pour objet la propriété qu'à celles qui avaient pour objet la possession. Celle qui avait particulièrement pour objet la possession prenait le nom de *complainte en cas de saisine et de nouvelleté*. Plus tard, elle retint seule le nom de complainte, qui lui est attribué par l'art. 1er du tit. 18 de l'ordonnance de 1167. Aux termes de cet article, la complainte était l'action ouverte au possesseur annal, troublé dans sa possession, pour s'y faire maintenir ou rétablir. V. Bélime, n. 209 et s.; Alauzet, *Hist. de la possession*, p. 257.]

[3] [La réintégrande est l'action par laquelle celui qui est dépossédé par violence demande à être rétabli dans sa possession. Pour l'exercice de cette action, une possession plus ou moins longue n'est pas nécessaire ; il suffit que le demandeur ait eu la possession au moment où il a été dépossédé par violence. Cette action, admise en droit romain sous le nom d'interdit, *undè vi*, Inst., *De interd.*, § 3, fut maintenue et développée par le droit canonique, qui consacra la maxime : *Spoliatus ante omnia restituendus*, Décret. Grégor., tit. *De restit. spoliat.* V. Troplong, n. 296 et s.; Bélime, n. 371 et s.; Alauzet, p. 257 et s.]

[4] [La dénonciation de nouvel œuvre, *novi operis nuntiatio*, consistait, en droit romain, dans la défense de passer outre, faite par la partie elle-même, sans l'intervention d'aucun magistrat, à celui qui, par un ouvrage ou construction quelconque, portait atteinte à son droit, L. 1, § 2, Dig., *De operis novi nunciat.*, Bélime, n. 206; d'Hauthuille, *loc. cit.*; Alauzet, p. 238 et s.; Troplong, n. 213 et s. — Dans l'ancien droit français, elle avait une tendance à se confondre avec la complainte; et on en a fait une action qui doit être exercée contre celui qui a fait des travaux sur son propre terrain, par celui à qui ces travaux portent préjudice, et avant l'achèvement de ces mêmes travaux. V. les *autorités précitées*.]

été illégalement troublée dans la possession d'un immeuble ; que celui, au contraire, qui a été violemment dépossédé d'un immeuble, peut encore aujourd'hui, sans qu'il ait à justifier d'une possession annale, intenter l'action en réintégrande, c'est-à-dire former une demande à l'effet d'être réintégré en possession[5] ; et que, de même, la *novi operis nunciatio* doit encore aujourd'hui être considérée comme applicable dans les mêmes cas et sous les mêmes conditions qu'autrefois[6]. Mais cette opinion, telle que l'ont formulée

[5] [C'est une question fort controversée que celle de savoir si la réintégrande, qui est l'action par laquelle le possesseur dejeté par violence ou voie de fait peut se faire réintégrer sans avoir à prouver sa possession annale, existe encore dans notre droit. Sans entrer ici dans tous les détails historiques que comporte cette question, et pour lesquels on peut consulter principalement Troplong, Bélime et Alauzet, *loc. cit.*, nous nous bornerons à dire que, suivant nous, la réintégrande existe, non comme action possessoire proprement dite, et comme action réelle fondée sur une présomption de propriété, mais comme action personnelle, exercée contre l'auteur d'un acte violent et par conséquent coupable, par celui que cette violence a dépouillé de la chose qu'il possédait actuellement et matériellement ; action tendant non à la maintenue ou au rétablissement de la possession, mais à la réparation de la voie de fait, et comme conséquence, à la réintégration du possesseur dejeté dans la possession de la chose, sans aucunement préjuger le point de savoir s'il devra être maintenu dans cette position au cas où il serait régulièrement actionné au possessoire. La réintégrande n'est donc pas régie par l'art. 23 Pr., qui, pour l'exercice des actions possessoires, exige la possession annale : elle est régie par les principes généraux du droit, qui condamnent la violence ; réclamée par l'intérêt de la paix publique, et enfin formellement reconnue par l'art. 2060. Il est vrai que l'art. 6 de la loi du 25 mai 1838 semble classer les actions en réintégrande parmi les actions possessoires ; mais cette loi, ayant pour objet le règlement de la compétence et non la détermination des conditions mêmes de l'action, ce serait en exagérer la portée que d'en conclure que, tout en reconnaissant l'existence de la réintégrande, elle a voulu l'assimiler en tout aux actions possessoires proprement dites. D'où nous concluons que l'action en réintégrande existe distinctement de l'action possessoire, et que son exercice n'est pas soumis à la possession annale. C'est en ce sens, au surplus, que s'est prononcée la jurisprudence. V. Cass., 28 déc. 1826 ; 11 juin 1828 ; 4 juin 1835, S. V., 35, 1, 413 ; 16 nov. 1835, S. V., 36, 1, 15 ; 19 août 1839, S.V., 39, 1, 641 ; 5 avril 1841, S. V., 41, 1, 295 ; 8 juill. 1845, S. V., 46, 1, 49 ; 5 août 1845, S. V., 46, 1, 48 ; 22 nov. 1846, S. V., 47, 1, 286 ; 10 août 1847, S.V., 48, 1, 63. Quant aux auteurs, ils sont fort divisés. V. dans le même sens, Henrion de Pansey, *Comp. des juges de paix*, ch. 52 ; Pigeau, *Proc. civ.*, 2, p. 509, et *Comm.*, p. 49, Favard, v° *Complainte*, sect. 2, n. 4 ; Berriat, *Proc. civ.*, p. 108 et 109 ; Duranton, 4, n. 246 ; Proudhon, *Dom. de propr.*, 2, n. 490 ; Garnier, *Act. possess.*, p. 42 et s. ; Daviel, *Des cours d'eau*, 1, n. 470 ; Solon, *Servit.*, n. 549 ; Masson, Sur la loi du 25 mai 1838, n. 205 ; Joccotton, *Des actions civiles*, n. 251 et s. ; Bioche et Goujet, *Dict. de proc.*, v° *Act. possess.*, n. 58 ; Bélime, n. 371 et s ; Dalloz, *nouv. éd.*, v° *Act. possess.*, p. 42 ; S V., 36, 1. 15 ; 37, 1, 689, et 39, 1, 641. — *Contrà*, Toullier, 11, n. 126 et s. ; Troplong, *Prescript.*, n. 305 et s. ; Vazeille, *Prescript.*, 2, n. 708 ; Poncet, *Des actions*, n. 62 ; Chauveau, *Journ. des avoués*, 45, p. 451, et sur Carré, n. 107 *bis* ; Augier, *Encycl. des juges de paix*, v° *Act. possess.*, p. 87 ; Foucher, sur la loi de 1838, n. 68 ; Curasson, *Juges de paix*, p. 37 et s. ; Rauter, *Proc. civ.*, n. 395 ; Berriat, 1, p. 129 ; Boitard, 2, p. 455 et s. ; Benech, *Just. de paix*, p. 239 et 267 ; Brossard, p. 496 ; Alauzet, p. 150 et s., 213 et s., 254 et s. — Enfin, on peut encore citer quelques auteurs qui ont varié sur la question. V. Carré, n. 1374 et s. ; Biret, qui, après avoir admis la réintégrande dans le sens que nous avons adopté, l'a ensuite repoussée, *Just. de paix*, n. 212 et s. ; Carou, *Act. possess.*, n. 66 et s., qui la repousse également, après avoir, dans une première édition, embrassé l'opinion contraire.]

[6] [C'est encore une question fort con-

ces auteurs et telle que nous venons de la résumer, est insoutenable. Il est certain d'abord que la question de savoir s'il y a dans le droit moderne, comme dans le droit ancien, trois actions différentes, quant à leurs conséquences juridiques, mais ayant toutes les trois pour objet le maintien ou le rétablissement de la possession, doit être uniquement appréciée d'après le Code Napoléon et le Code de procédure. V. *sup.*, § 13 et 16. Or, ni l'un ni l'autre de ces Codes ne mentionne nulle part la *novi operis nunciatio*, ni directement, ni indirectement [7]. En ce qui concerne la réintégrande ou l'action en cas de spoliation, le Code Napoléon contient, il est vrai, dans les art. 1293 et 2060 [8], V. *inf.*, § 291, deux dispositions qui se rapportent à cette action ; mais ces deux dispositions se rapportent seulement aux conséquences d'une action possessoire, in-

troversée que celle de savoir si la dénonciation de nouvel œuvre, V. *sup*, note 4, existe encore dans notre droit avec les caractères particuliers qui la distinguaient autrefois, et notamment si l'action à laquelle donne lieu le trouble résultant du nouvel œuvre ne peut être intentée qu'autant que les travaux sont encore en cours d'exécution. Nous croyons qu'aujourd'hui l'action en dénonciation de nouvel œuvre n'est qu'une action possessoire ordinaire, qui, si elle reçoit une dénomination particulière, à raison de la circonstance qui y donne lieu, ne diffère en rien, au fond, des autres actions possessoires, et ne peut être subordonnée à une condition qui n'est exigée par aucune loi, et qui ne résulte pas, d'ailleurs, de la nature des choses. Il n'y a, en effet, aucune raison pour vouloir que lorsque le trouble ou le nouvel œuvre a lieu sur le fonds même de l'auteur du trouble, l'action ne puisse plus être intentée après la terminaison du nouvel œuvre ou des travaux, alors que l'art. 23 Pr., fort général dans sa disposition, porte que l'action possessoire devra être intentée dans l'année du trouble. Il n'y a d'ailleurs aucune induction contraire à tirer de l'art. 6 de la loi du 25 mai 1838, qui énumère la dénonciation de nouvel œuvre parmi les actions possessoires. Cette loi, ainsi que nous l'avons déjà vu, V. la note qui précède, n'étant qu'une loi de compétence, qui, en donnant une certaine dénomination aux actions dont elle attribue la connaissance aux juges de paix, n'a pu avoir pour but et pour effet de déterminer les conditions d'existence ou d'exercice de ces actions. La jurisprudence, après avoir d'abord décidé que l'action en dénonciation de nouvel œuvre ne peut être intentée que lorsque les travaux dont on se plaint ne sont pas encore terminés, V. Cass., 15 mars 1826, et 14 mars 1827, s'est depuis prononcée dans le sens de l'opinion que nous avons embrassée ici et qui fait de la dénonciation de nouvel œuvre une action possessoire ordinaire. V. Cass., 28 avril 1829 et 26 juin 1843, S. V., 43, 1. 753. — Quant aux auteurs, ils sont sur cette question, comme sur celle de la réintégrande, profondément divisés. V. dans le sens de l'opinion que nous avons embrassée, c'est-à-dire dans le sens de la similitude de condition entre la dénonciation de nouvel œuvre et les autres actions possessoires, Pigeau, *Comm.*, 1, p. 55; Merlin, *Quest.*, v° *Dénonc. de nouv. œuv.*; Favard, *Rép.*, v° *Complainte*, sect. 3, § 22; Augier, v° *Dénonc. de nouv. œuv.*; Daviel, 1, n. 471; Chauveau sur Carré, n. 109 *bis*; Curasson, 2. p. 21; Garnier, *Act. possess.*, p. 12 et s ; Joccotton, n. 247 ; d'Hauthuille, *Rev. de législ.*, 4, p. 35 et 444 ; 5, p. 49 ; 6, p. 278; Rodière, *Proc.*, p. 89 ; Bélime, n. 361 et s.; Alauzet, p. 268; Devilleneuve, 8, 1, 299, et 43, 1, 753. — *Contrà*, Henrion de Pansey, ch. 38; Berriat, 1, p. 127 ; Troplong, *Prescrip.*, 1, n. 318; Foucher, sur la loi du 25 mai 1838, n. 270 ; Masson, sur la même loi, n. 224 et s.; Benech, p. 242. Enfin, sur cette question comme sur celle de la réintégrande, quelques auteurs ont varié dans leur opinion. V. Carré, *Just. de paix*, 2, n. 1387 ; et Carou, n. 59.]

[7] [Elle est mentionnée par l'art. 6 de la loi du 25 mai 1838, mais nous avons dit en quel sens. V. la note qui précède.]

[8] [V. *sup.*, note 5.]

tentée pour cause d'une dépossession violente, et non aux conditions légales de cette action. D'après le droit moderne, par conséquent, toutes les actions possessoires doivent, quant à leurs conditions légales, être appréciées suivant les mêmes principes, Pr., art. 23, quoique ces actions puissent différer et diffèrent entre elles, suivant les cas, relativement aux faits déterminants et aux fins de la demande. On traitera donc, dans les paragraphes suivants, des actions possessoires en général, et non des trois espèces d'actions mentionnées plus haut. Cependant, nous ne nions pas que le magistrat, dans le cas où un nouvel œuvre, *opus novum*, vient préjudicier à l'état de la possession ou du droit ou le mettre en danger, ne soit parfaitement fondé, s'il le juge à propos, à prendre une mesure provisoire [9], ni qu'un trouble violent de la possession ne puisse être puni en vertu d'autres lois [10].

§ 286. *Des choses et des droits dont la possession peut être défendue par une action possessoire.*

L'action possessoire s'applique :

1° Aux biens-fonds ou immeubles corporels [1]. On ne peut cependant intenter une action possessoire au sujet d'un immeuble qu'à la condition que ce bien-fonds se trouve dans le commerce et puisse, par conséquent, s'acquérir par la prescription : la présomption de la légitime possession ne milite en faveur du possesseur qu'à cette condition. Ainsi, par exemple, l'action possessoire n'appartient pas à celui qui a été troublé dans la possession d'un terrain dépendant de fortifications, ou dans celle d'une église [2]; mais elle appartient à celui qui a été troublé dans la possession d'un fonds de terre dont l'état ou une commune ne perçoit que les fruits [3].

[9] Carré, *Organ. jud.*, 1, p. 499; Troplong, *Prescrip.*, n. 319 et s.; Cass., 30 janv. 1837, S. V., 37, 1, 613; 5 fév. 1838, S. V., 38, 1, 239.

[10] V. Pén., art. 295 et s., 434, 437, 449, 456, 471 et 477.

[1] Ainsi elle ne s'applique pas aux immeubles incorporels. V. § 256, les servitudes exceptées. [V. *inf.*, dans ce paragraphe. — Elle ne s'applique pas non plus aux immeubles fictifs, tels que les actions de la Banque de France, les rentes sur l'État et les actions sur les canaux, formant la dotation des majorats, que les décrets des 16 janv. 1808, 1er mars 1808, 4 juin 1809 et 3 mars 1810, considèrent comme immeubles, Garnier, p. 208.]

[2] Cass., 3 nov. 1824 et 19 avril 1825. —V. aussi Pothier, *Possess.*, n. 37. [V. la note suivante.]

[3] [Tels sont, par exemple, les lais et relais de la mer, Cass., 3 nov. 1824 et 17 nov. 1852, S. V., 52, 1, 789. — La règle, au surplus, en cette matière, est que l'action possessoire n'est recevable que lorsqu'il s'agit d'une chose prescriptible, c'est-à-dire lorsque la possession continuée de cette chose peut servir à en faire prescrire la propriété. Cass., 6 juil. 1825; 12 juin 1836, S. V., 36, 1, 700; Henrion

2° Aux servitudes personnelles et réelles. Toutefois, cette règle est sujette à des restrictions et nécessite quelques observations.

Celui qui a une servitude personnelle sur un immeuble, c'est-à-dire un droit d'usufruit, d'usage ou d'habitation, peut, en raison de son droit, intenter les mêmes actions possessoires que le propriétaire [4].

Mais il y a une distinction à faire en ce qui touche les services fonciers ou servitudes proprement dites [5]. Lorsqu'il s'agit d'une servitude légale, le propriétaire ou l'usufruitier du fonds dominant, qui est troublé dans la possession de la servitude, peut recourir à l'action possessoire [6]. La même règle s'applique aux

de Pansey, ch. 36 ; Proudhon, *Usuf.*, 6, n. 200 ; Garnier, p. 104; Curasson, 2, p. 150. V. cependant Serrigny, *Comp. adm.*, 2, n. 695. — Et cette règle s'applique, soit qu'il s'agisse de biens domaniaux, soit qu'il s'agisse de biens communaux, possédés par des tiers à l'encontre de l'Etat ou de la commune.]

[4] [Il est constant que l'usufruitier troublé dans sa jouissance, peut intenter l'action possessoire, Henrion de Pansey, ch. 40; Merlin, *Rép.*, v° *Usufr.*, § 4, n. 14 ; Toullier, 3, n. 418; Proudhon, *Usuf.*, 3, n. 1259 ; Duranton, 4, n. 513; Pardessus, *Servit.*, n. 333; Vazeille, *Prescript.*, 2, n. 718; Thomines-Desmazures, 1, n. 45 ; Garnier, p. 301 ; Bélime, n. 302; Benech, p. 245 ; Rodière, 1, p. 92 ; Joccoton, n. 149 ; Cass., 14 déc. 1840, S. V., 41, 1, 237. — *Contrà*, Carou, n. 204 et s. ; trib. de Montluçon, 11 fév. 1836, S. V., 37, 1, 804. — Des auteurs décident que l'usufruitier ne peut exercer l'action possessoire contre le nu propriétaire. V. Poncet, n. 78 ; Proudhon, *Usuf.*, 8, p. 319 ; Joccoton, n. 301; et *la Thémis*, 6, p. 332. Mais cette opinion ne nous paraît pas admissible : le nu propriétaire n'ayant, comme tel, aucun droit à la jouissance de la chose soumise à un usufruit, se trouve, vis-à-vis de celui qui est en possession de cet usufruit, dans la même position que tout autre auteur du trouble.] La question de savoir si l'usufruitier qui intente une action possessoire doit justifier du titre constitutif de son droit quand il ne s'agit pas d'un usufruit légal, se lie essentiellement à la question de savoir si l'usufruit peut s'acquérir par prescription. V. sur ce point, *inf.*, § 304. —[Quant au droit d'usage, il est à remarquer qu'il ne peut faire l'objet d'une action possessoire, quand il n'est pas fondé en titre, que lorsqu'il est de telle nature qu'il puisse s'acquérir par prescription, Proudhon, *Usuf.*, 8, p. 269 et s.; Carré, *Just. de paix*, 2, n. 1557 : Troplong, *Prescript.*, n. 400 et s. ; Bélime, n. 305 ; Rodière, p. 92 ; Joccoton, n. 149 et 201. V. sur ce point les arrêts, en sens divers, indiqués dans la *Table gén.* de Devilleneuve, v° *Action possessoire*, n. 102 et s. — Sur le droit d'habitation, V. Proudhon, *Usuf.*, 5, n. 2748 et 2797; Garnier, p. 371.]

[5] V. sur les actions ayant pour objet la possession d'une servitude réelle, Maleville, sur l'art. 701 ; Pardessus, *Serv.*, n. 323 et s.; Toullier, 3, n. 713 et s.

[6] [On a prétendu récemment que les servitudes légales, qui sont des droits résultant de la situation des lieux et de la volonté du législateur, ne constituent pas des servitudes dans l'acception propre et technique du mot, mais seulement une manière d'être de la propriété, qu'elles étendent ou limitent; d'où l'on a conclu que s'il y a opposition à l'exercice de pareilles servitudes, ce n'est ni la possession ni la propriété de ces servitudes qu'il y a lieu de prouver, mais la possession ou la propriété du fonds même enclavé, dans le cas de l'art. 682, ou de celui d'où découlent les eaux, dans le cas de l'art. 640 ; de telle sorte que les servitudes légales ne peuvent faire l'objet de l'action possessoire, puisqu'elles ne peuvent être contestées à celui qui est possesseur ou propriétaire d'un immeuble placé dans les conditions prévues par la loi. V. Crémieux, *Des act. possess.*, n. 343, et Alauzet, p. 291. Mais ce système n'a pas prévalu et ne pouvait prévaloir; s'il était fondé, il en résulterait que celui qui a un titre de propriété ne pourrait jamais exercer l'action possessoire, et qu'il serait tenu de recourir au pétitoire, s'il était troublé dans sa jouissance. La loi est le titre quand il

servitudes qui, sans dériver de la loi, peuvent être acquises par prescription [7]. Quant aux servitudes qui ne peuvent s'acquérir que par titre, V. art. 690, 691, l'action possessoire n'est recevable qu'à la condition de produire le titre constitutif de la servitude [8], *pro colorando possessorio.* Ce n'est pas à dire pour cela que le juge qui doit connaître de l'action possessoire dans ce dernier cas puisse en même temps juger le pétitoire; il doit seulement apprécier le titre pour rejeter la demande, si le titre invoqué est évidemment insuffisant à l'effet de justifier la possession du demandeur; et, dans le cas contraire, pour le maintenir dans sa possession, lorsque, d'ailleurs, elle est constante, sans préjuger, dans aucun de ces cas, le droit des parties de se pourvoir au pétitoire pour y proposer tous les moyens et exceptions qui s'y rattachent [9], Pr., art. 25.

Quant aux servitudes qui, sous l'ancien droit, pouvaient s'acquérir par prescription, mais qui, aujourd'hui, ne peuvent plus

s'agit de servitude légale. Et d'ailleurs, il y a plusieurs manières d'exercer une servitude légale : on peut l'exercer, soit sur un point, soit sur un autre, et alors la possession joue un rôle qui provoque le recours à l'action possessoire. V. Cass., 13 juin 1814; Bélime, n. 262; Pardessus, n. 325. C'est ainsi qu'on a constamment reconnu que le trouble à la possession d'un passage, au cas d'enclave, donne lieu à l'action en complainte, Cass., 16 mars 1830; 19 nov. 1832, S. V., 33, 1, 253; 7 juin 1836, S. V., 36, 1, 936; 12 déc 1843, S. V., 44, 1, 352; 8 mars 1852, S. V., 52, 1, 314; Poncet, n. 98; Carré, *Comp.*, 2, n. 406; Garnier, *Act. possess.*, p. 313; Proudhon, *Usuf.*, 6, n. 260; Vazeille, *Prescript.*, n. 409 et s.; Solon, *Servit.*, n. 533; Curasson, 2, p. 325; Joccotton, n. 209. — De même, à l'égard du trouble apporté à l'écoulement des eaux du fonds supérieur sur le fonds inférieur, Cass., 13 juin 1814; Pardessus, n. 325; Carou, n. 97; Curasson, n. 302; Daviel, 2, n. 971; Rodière, p. 87; Bélime, n. 262. — De même encore, à l'egard du trouble apporté à la servitude légale établie par l'art. 643 au profit des communes, Cass., 15 janv. 1849, S. V., 49, 1, 329; Proudhon, *Dom. publ.*, 5, n. 1493.] L'action possessoire ne peut, d'ailleurs, être intentée au sujet d'une servitude légale qu'autant que cette servitude a déjà été exercée, Pardessus, n. 325.

[7] [Ici s'applique encore le principe posé plus haut, V. note 3, que les actions possessoires ne sont admissibles qu'à l'égard des choses qui peuvent s'acquérir par la prescription. V. Henrion de Pansey, ch. 36; Merlin, *Rép.*, v° *Servit.*, § 35, n. 2; et *Quest. eod. verb.*, § 6; Toullier, 3, n. 715; Duranton, 5, n. 635; Pardessus, n. 324; Solon, n. 551; Garnier, p. 380; Bélime, n. 255 et s. Il suit de là qu'en général les servitudes discontinues et non apparentes ne peuvent faire l'objet d'une action possessoire, et que les servitudes continues et apparentes en sont seules susceptibles, art. 691.]

[8] [Merlin; Toullier, *loc. cit.*; Duranton, 5, n. 638; Troplong, *Prescript.*, n. 333; Carré, *Comp.*, 2, p. 308; Poncet, n. 96; Bélime, n. 260 *bis*.] Cass., 24 juill. 1810, 6 juill. 1812, 2 mars et 17 mai 1826, 21 mars 1831, S V., 31, 1, 123; [24 juill. 1839; S. V., 39, 1, 861; 15 fév. 1841, S. V., 41, 1, 193; 16 janv. 1843, S. V., 43, 1, 412. — Jugé que le titre constitutif de la servitude peut être produit pour la première fois en appel, Cass., 12 juin 1850, S. V., 50, 1, 792.] Si le demandeur ne produit aucun titre, son action n'est pas recevable, Cass., 23 nov. 1808, et 13 août 1810.

[9] V. Merlin, *Quest.*, v° *Complainte*, § 2; Toullier, 3, n. 716; [Pardessus, n. 324; Duranton, 5, n. 638; Solon, n. 553; Carré, *Just. de paix*, n. 1411; Garnier, p. 322; Curasson, 2, p. 239; Carou, p. 310; Troplong, n. 335; Bélime, n. 447 et s.; Cass., 2 mai 1820, 8 avril 1846, S. V., 46, 1, 485.]

s'acquérir que par titre, l'action possessoire n'est plus admise, lors même que le demandeur prouverait qu'il était en possession de la servitude avant la publication du Code civil et qu'il a continué d'en jouir depuis [10]. Mais si la partie adverse reconnaît ou s'il résulte d'un titre produit que la servitude se trouvait déjà acquise par prescription avant cette époque, l'action possessoire devient admissible [11], comme pour les servitudes imprescriptibles fondées en titre.

Les meubles, de même que les servitudes personnelles qui portent sur des choses mobilières, par exemple, l'usufruit d'un meuble, ne peuvent former l'objet d'une action possessoire [12], arg. art. 2279. Cependant, la plupart des jurisconsultes français restreignent la portée de cette règle : ils admettent, par exception, qu'en matière de succession mobilière une action possessoire peut être intentée par l'héritier, ainsi que par le légataire, qui a la saisine légale [13], art. 1006, arg. art. 724. V. *sup.*, § 283. Quelques jurisconsultes étendent même cette exception à toute universalité de biens

[10] Poncet, n. 96 ; Merlin, *Quest.*, v° *Servit.*; Duranton, 5, n. 636 et s.; Cass., 10 fév. 1812, 3 oct. 1814. 2 juill. 1823. V. cependant Cass., 15 avril 1822.]

[11] Poncet, n. 97; Carré, *Comp.*. 1, p. 308, et *Just. de paix*, n. 1411; Cass., 17 fév. 1813.

[12] Cass., 29 juill. 1828. [C'est là une conséquence du peu d'attention que le législateur a accordé aux meubles et à la richesse mobilière en général, Carré, *Comp.*, 1, n. 399 ; Henrion de Pansey, ch. 45; Merlin, *Rép.*, v° *Complainte;* Garnier, p. 193; Poncet, p. 92 ; Bélime, n. 272 et s.—Les rentes foncières, étant meubles, ne peuvent plus, à la différence de ce qui avait lieu dans l'ancien droit, faire l'objet d'une action possessoire, Merlin, *Rép.*, v° *Complainte*, n. 1 et 4 ; Garnier, p. 331 ; — Curasson, n. 158; Bélime, n. 285; *Contrà*, Henrion de Pansey, ch. 43 ; — ...ni, à plus forte raison, les rentes constituées, Henrion de Pansey, et Merlin, *loc. cit.* ; — ...ni les droits de complant ou de champart, Cass., 29 juill. 1828; Carou, n. 359 ; Garnier, p. 334 — *Contrà*, Henrion de Pansey, *loc. cit.*; Carré. 2, n. 1561. — Cependant l'enlèvement d'objets mobiliers peut donner lieu à l'action possessoire, quand cet enlèvement constitue un trouble à la possession de l'immeuble sur lequel étaient ces objets, Cass., 18 août 1842, S. V., 42. 1, 965 ; et 14 nov. 1849, S. V., 49, 1, 747. Mais, sauf cette circonstance de trouble à la possession de l'immeuble lui-même, des meubles immobilisés par destination ne peuvent pas faire l'objet d'une action possessoire qui tendrait à la possession de ces meubles immobilisés, puisque par cette action ils seraient considérés en tant que meubles, et non dans leur rapport avec le fonds à l'égard duquel il n'y aurait aucun trouble, Bélime, n. 274. — *Contrà*, Henrion de Pansey, ch. 43 ; Carré, 2, n. 1340; Carou, n. 215 et s.; Garnier, p. 199.]

[13] L'ordonnance de 1667, tit. 18, art. 1, consacrait expressément cette exception. V. Merlin, *Rép*, v° *Complainte*, § 3, n. 2 ; Henrion de Pansey, ch. 5, § 5; Paillet, sur l'art. 23 *Pr.*, n. 20; Troplong, *De la prescript.*, 1, n. 281 ; [Merlin, *Rép.*, v° *Complainte*, § 3, n. 2 ; Carou, n 547; Boitard, *Proc.*, 2, p 117.] — *Contrà*, Carré, *Comp.*, 1, p. 494, 2, p. 307; [Curasson, 2, p. 122; Garnier, p 233; Rauter, n. 53; Joccoton, n. 156; Bélime, n. 278 et s. Cette dernière opinion est aussi la nôtre. L'ord. de 1667 n'est plus applicable aujourd'hui ; et il n'y a aucune raison pour appliquer aux universalités de meubles, même composant une succession, une action qui n'est pas admissible relativement aux meubles considérés individuellement. — A plus forte raison, l'action possessoire ne pourrait-elle plus être exercée pour un fonds de commerce, Joccotton, n. 157.]

meubles. Mais il est difficile de trouver à cette exception une raison suffisante : une universalité de biens, *universitas juris*, n'est qu'une abstraction qui n'est pas susceptible d'une possession réelle et pour laquelle l'héritier ne peut, par conséquent, avoir les mêmes droits que pour les choses individuellement comprises dans la succession.

§ 287. *Des conditions de l'exercice de l'action possessoire. — Possèssion.*

La première des conditions de l'exercice de l'action possessoire, c'est que le demandeur ait eu la possession de la chose qui en fait l'objet. V. § 283. Celui qui n'a possédé que pour le compte d'un autre ne peut donc intenter une action possessoire, Pr., art. 23[1].

Il faut, en second lieu, une possession qui, abstraction faite de sa durée, soit de nature à servir de base à la prescription trentenaire[2]. Il est, par conséquent, nécessaire que le demandeur ait une possession exempte de violence ou de clandestinité, *nec vi nec clàm*, art. 2229; Pr., art. 23. Cependant plusieurs jurisconsultes admettent qu'il suffit, pour intenter une action possessoire, que la possession du demandeur n'ait été ni violente, ni clandestine, par rapport au défendeur seulement[3].

En troisième lieu, le demandeur doit avoir été en possession du fonds ou de la servitude pendant une année au moins, antérieurement au trouble de sa possession, et jusqu'au moment où il a eu lieu. Pr., art. 23. C'est donc à cette période que se rapporteront

[1] Tel est, dans l'art. 23 Pr., le sens des mots « à titre non précaire ». L'art. 2229 Code Nap. exprime la même idée par les mots « à titre de propriétaire ». Mais le Code Napoléon avait en vue l'acquisition de la propriété par la prescription, plutôt que les conditions de l'action possessoire. V. Favard, v° *Complainte*, sect. 1, § 2, n. 1, 3; § 3, n. 3; Cass., 23 mai 1838, S. V., 38, 1, 406; 8 août 1841, S. V., 41, 1, 852. [V. *inf.*, § 290.]

[2] L'art. 23 Pr. ne donne qu'une énumération incomplète des conditions de la possession nécessaires pour servir de base à l'action possessoire. Il faut le compléter par l'art. 2229 C. Nap. V. le rapport de Faure au Corps législatif au nom du Tribunat, Troplong, *De la prescription*, n. 331 et s.; Garnier, p. 103 et s. [Henrion de Pansey, ch. 36; Merlin, *Rép.*, v° *Précaire*; Favard, *Rép.*, v° *Complainte*; Vazeille, *Prescript.*, n. 122; Carré, *Just. de paix*, n. 1043, 1057 et 1351; Poncet, n. 74; Carou, n. 665; Curasson, p. 84; Bélime, n. 28 et 29.— *Contrà*, Serrigny, *Dr. adm.*, 2, n. 695, selon lequel la possession nécessaire pour l'exercice de l'action possessoire est régie uniquement par l'art. 23 Pr., sans qu'il y ait lieu de recourir à l'art. 2229. Mais cette opinion isolée a été très-complétement réfutée par Bélime, *loc. cit.*].

[3] Pothier, *Possess.*, n. 96; Poncet, n. 82 et s.; Troplong, *Prescript.*, n. 332, 369 et s. Ces auteurs se fondent sur la loi 1, *In pr.* et § 9. Dig., *Uti possidetis*. V. aussi Cass., 26 juin 1822.

les actes de possession que le demandeur doit établir[4]. Cependant le demandeur peut aussi joindre à sa possession celle de son auteur[5]. V. *sup.*, § 283.

Pour combattre l'action possessoire, le défendeur doit prouver soit l'illégitimité de la possession du demandeur, soit sa propre possession[6].

[4] [En d'autres termes, le demandeur doit avoir la possession annale au moment du trouble. — Mais la possession annale est-elle nécessaire pour que le demandeur obtienne sa maintenue, alors même que l'auteur du trouble ne pourrait lui-même invoquer une telle possession? V. pour l'affirmative, Cass., 9 fév. 1837, S. V., 37, 1, 609; Garnier, p. 81; Curasson, p. 75; Carou, n. 694 et 695; Brossard, n. 154; Chauveau sur Carré, n. 107; Foucher sur Carré, *Comp. civ.*, n. 416. — Pour la négative, V. Pigeau, *Comm.*, 1, p. 61; Carré, *Just. de paix*. n. 1576; et *Proc. civ.*, n. 107; Bélime, n. 345 et s. — Cette dernière opinion nous paraît préférable; le juge de paix saisi du litige entre deux prétendus possesseurs, qui n'ont ni l'un ni l'autre une possession annale, doit maintenir l'un ou l'autre en possession, selon que l'une ou l'autre possession, quelle que soit d'ailleurs sa durée, lui paraîtra la mieux fondée et la plus colorée. Il ne nous semble pas possible d'admettre que l'auteur du trouble, possesseur pendant un jour, doive être nécessairement préféré à celui qui est troublé et qui a possédé pendant onze mois et vingt-neuf jours. V. Cass., 16 janv. 1821; Carré, n. 106; et Joccotton, n. 162. V. cependant Cass., 19 août 1819.]

[5] La loi n'établit nulle part la présomption légale de continuation d'une possession anciennement acquise jusqu'au jour du trouble. Cependant il a été jugé que celui à qui appartient une servitude discontinue de nature à ne pouvoir être exercée qu'à de longs intervalles, a la possession annale de cette servitude, bien qu'il ne l'ait pas exercée depuis plusieurs années, si, pendant ce temps, il n'a pas eu besoin de l'exercer, et n'a pas été troublé dans la jouissance de son droit, Cass., 4 juill. 1838, S, V., 38, 1, 882; 5 juin 1839, S. V., 39, 1, 621. V. aussi Cass., 19 mars 1834, S. V., 34, 1, 838. — Celui qui a été maintenu dans sa possession par le juge, mais qui n'en a pas moins ensuite laissé la possession à la partie adverse pendant une année entière, n'est plus recevable à intenter une nouvelle action possessoire contre le défendeur primitif. « Complainte sur complainte ne vaut. » — Celui qui a été condamné au pétitoire et qui a, néanmoins, conservé la possession pendant un an, n'a pas d'action possessoire, s'il est ultérieurement troublé dans cette possession annale, Cass., 12 juin 1809.

[6] V. sur la preuve contraire, Troplong, n. 332; [Curasson, 2, n. 22; Poncet, p. 129 et s.] *Quid*, si les deux parties ont pour elles des actes de possession? [La maintenue doit avoir lieu au profit de celle qui justifie le mieux de son droit à la propriété, Cass., 19 juill. 1830. V. *sup.*, note 4.] — Il a été décidé cependant que le juge peut, dans ce cas, ordonner soit la recréance, c'est-à-dire la maintenue provisoire de l'une des parties, soit le séquestre, jusqu'à ce qu'il ait été statué au pétitoire. V. Cass., 4 nov. 1832, S. V., 32, 1, 816 et 16 nov. 1842, S. V., 42, 1, 907. Toutefois, il est à remarquer que c'est une question fort controversée, entre les auteurs, du moins, que celle de savoir si la recréance ou possession provisionnelle, qui était admise sous l'ancien droit, l'est encore par le nouveau. V. pour l'affirmative, Henrion de Pansey, ch. 48; Poncet, n. 59; Troplong, n. 329; Rodière, p. 111; Curasson, p. 591. — Pour la négative, V. Chauveau sur Carré, n. 111; Joccotton, n. 163; Carou, n. 651; Alauzet, p. 267; Bélime, n. 393 et s. Selon ce dernier auteur, si les deux parties sont également en possession, le juge de paix doit maintenir les deux parties en possession, *pro indiviso*. V. aussi Thomines, sur l'art. 24 Pr., et Cass., 28 avril 1813. Nous croyons que ces systèmes divers de recréance, de séquestre, de possession indivise, ne sont que des subterfuges offerts au magistrat pour le dispenser de prendre un parti dans une question délicate ou douteuse; que son devoir est de juger le litige qui lui est soumis, et que jamais, d'ailleurs, pour qui sait apprécier les faits de possession, les circonstances dans lesquelles ils ont eu lieu, et la situation respective des parties, il ne peut y avoir deux possessions tellement égales qu'il soit impossible de donner la préférence à l'une ou à l'autre.]

Il n'est pas nécessaire d'ailleurs, pour la recevabilité de l'action possessoire, que le demandeur ait été possesseur exclusif. Le copropriétaire aussi peut former une action possessoire contre son copropriétaire ou contre un tiers[7].

Il est également indifférent pour l'action possessoire que le demandeur ait été possesseur de bonne ou de mauvaise foi[8].

§ 288. *Suite. — Trouble de la possession.*

Pour qu'il y ait lieu à l'action possessoire, il faut qu'il y ait de la part du défendeur un trouble de possession, c'est-à-dire un acte extérieur contraire à la possession[1] du demandeur, soit comme acte de possession sur le même objet, soit dans ses conséquences; en d'autres termes, directement ou indirectement[2]. Proc., art. 23. Dans le premier cas, c'est-à-dire si le trouble est direct ou immédiat, il n'est pas nécessaire que le trouble ait été de nature à faire cesser entièrement la possession du demandeur : il suffit qu'il l'ait seulement restreinte. Le possesseur d'un immeuble peut donc *ex quasi possessione libertatis naturalis fundi*, intenter une action possessoire, même contre celui qui le trouble par sa prétention à la jouissance d'une servitude sur cet immeuble[3].

La nature extérieure ou matérielle des actes par lesquels la possession a été troublée n'influe pas essentiellement sur la recevabilité de l'action possessoire. Peu importe donc que le trouble ait été public ou clandestin ; qu'il ait été commis avec ou sans violence[4]; qu'il ait constitué un simple trouble ou une dépossession ; qu'il

[7] Cass., 8 déc. 1824 ; 27 juin 1827 ; 19 nov. 1828; 14 avril 1830, 23 nov. 1836 ; [7 déc. 1842, S. V., 43, 1, 221 ; 6 janv. 1852, S. V., 52, 1, 317.] Sur la règle : *Plures eandem rem in solidum possidere non possunt*, L. 3, § 5, Dig., *De acquir. possess.*, V. Troplong, *Prescr.*, n. 243 ; [Thomines, n. 45; Carré, n. 1601 ; Garnier, p. 312 ; Caron, n. 745 ; Joccotton, n. 188 et s.]

[8] La loi ne fait pas dépendre la validité de l'action possessoire de la bonne foi du possesseur. *Possessio est facti*, Favard, v° *Complainte*, sect. 1, § 2. [V. *sup.*, § 283, note 1.]

[1] [Contraire à la possession en ce sens qu'il la menace et suppose de la part de l'auteur du trouble l'intention de posséder *animo domini*. Ainsi un fait de chasse sur le terrain d'autrui n'est pas un trouble donnant lieu à l'action possessoire, bien que ce fait soit une atteinte à la propriété. En d'autres termes, il n'y a pas d'action possessoire là où le pétitoire n'est pas supposable, Bélime, n. 315 et s., et n. 322. V. encore sur les différentes manières dont la possession peut être troublée. Poncet, n. 87.]

[2] Le trouble indirect a lieu particulièrement par l'effet du nouvel œuvre, lorsqu'une personne entreprend sur son propre fonds des constructions préjudiciables aux droits du voisin, soit que le préjudice se soit déjà déclaré, soit qu'il puisse seulement être prévu avec certitude, Cass., 1er déc. 1829, et 14 août 1832, S. V., 32, 2, 734.

[3] Merlin, *Quest.*, v° *Servitude*, § 5, n. 3; Favard, v° *Complainte*, sect. 1, § 1 ; Cass., 24 juin 1828.

[4] [Quand le trouble est accompagné de violences, il peut donner lieu non-seulement à l'action possessoire proprement dite, mais à la réintégrande. V. *sup.*, § 285, note 3.]

ait été seulement commencé ou mené à fin : il suffit, en général, pour que le trouble autorise l'action possessoire, que le défendeur ait traité la chose comme sienne par voies de fait. Le trouble de droit résultant d'un acte judiciaire ou extrajudiciaire ne suffirait cependant pas pour motiver l'action possessoire, bien que d'ailleurs celui qui est poursuivi par l'action possessoire puisse, de son côté, demander à être protégé dans sa possession[5]. En effet, dans toute action possessoire il n'y a qu'un fait : il n'y a point de droit en question; le fait de la possession n'est ni modifié ni supprimé par de simples paroles[6].

Par contre, la nature juridique des actes qui ont troublé la pos-

[5] Rauter, *Procéd.*, § 396.

[6] En sens contraire, Henrion de Pansey, ch. 37; Merlin, *Rép.*, v° *Complainte*, § 4, n. 1; Favard, *eod. verb.*, § 2; Rauter, § 396; [Poncet, n. 89; Berriat, p. 115; Garnier, p. 140 et 149; Curasson, p. 14; Carou, p. 708 et s.; Rodière, p. 88; Bélime, n. 330. Peu importe même, en ce dernier sens, que le trouble de droit ait été dirigé non contre le possesseur, mais contre son fermier ou son mandataire, Cass., 12 oct. 1814; Chauveau sur Carré, n. 109.] — Toujours faut-il que le trouble de droit soit accompagné d'un trouble de fait.—Quiconque, d'ailleurs, est poursuivi au pétitoire n'est point pour cela troublé dans sa possession. V. Merlin, *loc. cit.*; [Joccotton, n. 227; Curasson, p. 15;] Cass., 20 janv. 1824.—[De même, une action en partage, formée par un copropriétaire indivis contre un autre propriétaire, ne peut être considérée comme un trouble à la possession exclusive de ce dernier, et autoriser de sa part une action possessoire, Cass., 25 avril 1842, S. V., 42, 1, 607.—De même aussi la question de propriété, soulevée devant un tribunal de justice répressive et renvoyée devant les tribunaux civils comme préjudicielle, ne peut être considérée comme un trouble autorisant la complainte possessoire, Cass., 18 août 1823. — Mais le procès-verbal d'un garde champêtre dressé dans l'intérêt d'une commune, par ordre du maire, constatant une prétendue usurpation sur un terrain communal, et suivi d'une action correctionnelle exercée par le ministère public, peut être considéré comme un trouble de la part de la commune, autorisant contre elle l'action en complainte, Cass., 10 janv. 1827; Curasson, p. 16; Joccotton, n. 227. — C'est, au surplus, un point généralement reconnu que le trouble à la possession d'un immeuble, survenu pendant l'instance au pétitoire existant entre les parties, relativement à la propriété de ce même immeuble, autorise l'action possessoire de la part du possesseur troublé, alors du moins que c'est le défendeur au pétitoire qui est troublé par le demandeur, Cass., 7 août 1817, 28 juin 1825, 30 mars 1830, 17 avril 1837, S. V., 37, 1, 368; 5 août 1845, S. V., 46, 1, 46; Merlin, *Quest.*, v° *Dén. de nouv. œuv.*; Carré, *Comp.*, 2, p. 437, et *Proc. civ.*, n. 117 *bis*; Berriat, p. 51; Garnier, p. 345; Curasson, p. 406; Bélime, n. 503; Rodière, p. 97. V. cependant Henrion de Pansey, ch. 54; Pigeau, *Comm.*, 1, p. 76; Carou, n. 715 et s., qui n'admettent pas complétement cette opinion, surtout en ce qui concerne la compétence du juge de paix. La divergence est plus marquée sur la question de savoir si l'action possessoire a également lieu de la part du demandeur au pétitoire, quand le trouble vient du défendeur. Pour l'affirmative, V. Carré, *Proc. civ.*, n. 128; Garnier, p. 245; Rodière, p. 97. Pour la négative, V. Chauveau sur Carré, n. 128; Carou, n. 715 et s., et Curasson, p. 405. — Quant au trouble antérieur à l'action pétitoire, qui, aux termes de l'art. 26 Pr., n'autorise pas le demandeur qui a pris la voie du pétitoire à l'abandonner ensuite pour prendre la voie du possessoire, il peut donner lieu à une action possessoire de la part du défendeur au pétitoire, qui ne peut être dépouillé, par l'action pétitoire du demandeur qui l'a troublé, de l'action possessoire qui lui appartient à raison de ce trouble, Carré, *Just. de paix*, n. 1645, et *Proc.*, n. 128; Poncet, n. 93; Thomines, n. 49; Garnier, p. 345; Chauveau sur Carré, n. 128; Rodière, p. 97; Joccotton, n. 127; Bélime, n. 503. — *Contrà*, Carou, n. 718.]

session doit être assurément prise en considération dans les actions possessoires : si le défendeur peut établir immédiatement, et sans anticiper sur le pétitoire, la légitimité du trouble, la demande formée contre lui doit être repoussée. Ainsi, par exemple, on peut opposer à une action possessoire cette exception que le trouble a été commis en exécution d'une disposition de l'autorité administrative ou d'une décision judiciaire [7].

Toute action possessoire doit être intentée dans le délai d'un an, à partir du jour où le trouble a eu lieu [8], Pr., art. 23. Après l'expiration de ce délai, le droit du précédent possesseur à former cette action est éteint [9], lors même qu'il prétendrait ne pas avoir eu connaissance du trouble commis [10], ou que l'acte par lequel il s'était vu troublé dans sa possession aurait

[7] Carré, *Comp. civ.*, 2, p. 347; Merlin, *Quest.*, v° *Complainte*, § 1; [Bélime, n. 340;] Cass., 7 juin 1836, [20 mai et 19 août 1845, S. V., 46, 1, 41 et 44. V. cependant Cass., 4 nov. 1846, S. V., 48, 1, 509, et 7 juin 1848, S. V., 48, 1, 569.] — La saisie d'un immeuble ne constitue pas un trouble de la possession ni une dépossession. Le possesseur sur lequel la saisie a lieu peut donc, malgré cette saisie, exercer l'action possessoire contre les tiers qui le troubleraient dans sa possession, Pothier, *De la possession*, n. 68; [Carré, *Comp. civ.*, n. 431. V. *inf.*, § 260, note 1.]

[8] [Selon des auteurs, dont l'opinion nous paraît rationnelle, lorsqu'il y a eu plusieurs faits de troubles successifs, le délai pour intenter l'action part du premier fait, Curasson, p. 79; Garnier, p. 90; Rodière, sur l'art. 1er, tit. 18, de l'ordonnance de 1667. Il a été jugé cependant que l'action possessoire intentée dans l'année d'un fait de trouble est recevable, bien que des faits de trouble aient été commis antérieurement à celui qui donne lieu à l'action, et que ces faits remontent à plus d'une année, Cass., 1er août 1848, S. V., 49, 1, 449. V. Brossard, n. 147 et s. Nous croyons que ces opinions contraires peuvent se concilier par une distinction. Si, entre le dernier fait de trouble et les faits de trouble antérieurs, il s'est écoulé plus d'une année, de manière qu'au moment du dernier fait le demandeur ait eu la possession annale, l'action possessoire est recevable à raison du dernier fait, nonobstant les faits antérieurs. Si, au contraire, entre le fait le plus récent et les faits antérieurs parmi lesquels il y en a qui remontent à plus d'un an, il ne s'est pas écoulé un laps de temps suffisant pour que le demandeur ait la possession annale au moment du fait le plus récent, l'action possessoire n'est plus recevable. — Le délai d'un an court contre les mineurs et généralement contre tous les incapables, sauf leur recours contre qui de droit, Henrion de Pansey, ch. 39; Carré, *Just. de paix*, n. 1579; Curasson, p. 78; Garnier, p. 92; Carou, n. 701; Fréminville, *Minorités*, 1, 391. — *Contrà*, Pigeau, *Comm.*, 1, p. 54.]

[9] Troplong, *Prescript.*, n. 543 et s. [La circonstance que le dernier jour de l'année est un jour férié n'autorise pas à donner la citation le lendemain. Il y a déchéance toutes les fois que l'action n'est pas intentée avant l'expiration de l'année, Garnier, p. 87.]

[10] [Il a même été jugé que le délai court du jour du trouble, et non du jour où le trouble a été connu, alors même qu'il s'agit d'un trouble de droit plus que d'un trouble de fait, et que le trouble a eu lieu non contre le propriétaire ou possesseur, mais contre un fermier, Cass., 12 oct. 1814; et cette décision est approuvée par la plupart des auteurs. V. Merlin, *Rép.*, v° *Possession*, § 4, et *Quest.*, v° *Complainte*, § 3; Favard, *eod. verb.*, sect. 1, § 3, n. 6; Carré et Chauveau, n. 109; Garnier, p. 90 et 157; Curasson, p. 79; Caron, n. 791; Devilleneuve, 42, 1, 817. V. cependant, en sens contraire, Bélime, n. 141 et s. — Le délai court, au surplus, quand il y a eu successivement trouble de fait et trouble de droit, du jour du trouble de fait et non du trouble de droit qui l'a suivi, Cass., 22 avril 1839. V. la note qui précède.]

été poursuivi au criminel comme un délit contre l'auteur du trouble [11].

§ 289. *Du demandeur.*

Celui qui possède pour soi, *cum animo sibi habendi*, ou qui exerce une servitude en son propre nom, peut seul intenter l'action possessoire. V. *sup.*, § 28.

Ainsi, par exemple, une action possessoire peut être intentée :

1° Par celui qui possède un immeuble en qualité de propriétaire [1];

2° Par l'emphytéote [2];

3° Par l'usufruitier d'un immeuble [3].

Mais elle ne peut être exercée par l'antichrésiste [4]; ni par le fermier ou par le locataire [5], bien que ces deux derniers puissent être fondés, suivant les circonstances, à former une demande en dommages et intérêts pour voies de fait constituant un trouble de possession à l'égard du bailleur, Pr., art. 23; art. 2229.

§ 290. *Du défendeur.*

L'action possessoire doit être dirigée contre celui qui a troublé la possession, ou qui l'a fait troubler par d'autres [1]. Elle peut égale-

[11] Cass., 20 janv. 1824. — [*Contrà*, Curasson, p. 80.]

[1] Même par ceux qui ont été provisoirement envoyés en possession des biens d'un absent. V. *sup.*, § 100. [Celui qui se prétend propriétaire d'un immeuble saisi et adjugé sur un tiers, et qui est troublé dans sa possession par la prise de possession de l'adjudicataire, peut intenter contre ce tiers une action possessoire, à l'effet de se faire maintenir dans sa possession. Il n'est pas obligé de revendiquer l'immeuble par voie de tierce opposition au jugement d'adjudication, Cass., 7 fév. 1849, S. V., 49, 1, 401; Chauveau sur Carré, n. 2408. — *Contrà*, Thomine, 2, n. 835; Persil, *Saisie imm.*, n. 293.]

[2] V. cependant *sup.*, § 280.

[3] V. *sup.*, § 286.

[4] Merlin, *Rép.*, v° *Complainte*, § 2; [Henrion de Pansey, ch. 40; Carré, *Comp.*, n. 410; Garnier, p. 357; Carou, n. 238; Joccotton, n. 199. V. cependant Bélime, n. 312. — Mais l'antichrésiste a l'action en réintégrande pour laquelle la possession de fait est suffisante, Cass., 16 mai 1820; Garnier, p. 357; Bélime, n. 383; Rodière, p. 92; Joccotton, n. 249.]

[5] Pothier, *Possess.*, n. 100; Favard, v° *Complainte*, sect. 1, § 3; Henrion de Pansey, ch. 40; Carré, *Comp.*, 2, p. 338; Garnier, p. 357; [Merlin, *Rép.*, v° *Servit.*, § 35, n. 3; Poncet, n. 62; Joccotton, n. 199; Bélime, n. 309 :] Cass., 7 sept. 1808, 10 mars 1829, [6 août 1841, S. V., 41, 1, 852.] Ceux qui considèrent encore aujourd'hui la réintégrande comme une action distincte de la complainte attribuent aussi cette action au fermier, Cass., 10 nov. 1819; [Garnier, p. 357; Bélime, n. 383; Rodière, p. 91; Joccotton, n. 249.] Du reste, l'action du fermier ou de tout autre possesseur précaire peut, dans tous les cas, être régularisée par l'intervention du propriétaire qui prend son fait et cause, Cass., 8 juill. 1819.

[1] [L'action possessoire est valablement intentée contre celui qui a commis personnellement un fait de trouble, encore bien qu'il prétende n'avoir agi que dans l'intérêt et par l'ordre d'un tiers. Le défendeur ne peut, dans ce cas, exiger sa mise hors de cause, en excipant du mandat qu'il aurait reçu. C'est à lui à mettre en cause et à appeler en garantie celui au nom duquel il prétend avoir

ment être dirigée contre les héritiers ou les ayants droit universels de l'auteur du trouble, mais non contre le tiers possesseur ou contre un ayant droit particulier [2], attendu que l'action n'est point fondée sur un droit réel, mais seulement sur un acte qui n'est illégitime que relativement au fait de la possession.

Celui qui a détenu la chose en vertu d'un contrat, et qui continue de l'occuper après la dissolution du contrat, par exemple, le fermier, peut être poursuivi par la personne pour qui il a possédé la chose, ou par l'ayant droit de cette personne, non par l'action possessoire, mais seulement par l'action dérivant du contrat [3].

§ 291. *Du but de la demande* (petitum). — *Des exceptions.* — *De l'exécution du jugement.*

La demande doit, suivant les cas, c'est-à-dire selon les différentes manières dont le trouble s'est produit, tendre soit à la maintenue paisible du demandeur dans la possession qui a été troublée ; soit à sa réintégration dans la possession qui lui a été enlevée ; soit à ce que les travaux ou le nouvel œuvre, élevés par le défendeur au préjudice du demandeur, et contrairement à l'état de possession antérieur, soient détruits, et à ce que toutes choses soient remises dans l'état où elles se trouvaient avant le trouble [1] ; soit généralement enfin à ce que, dans tous ces cas, tout nouveau trouble soit interdit au défendeur, et à ce que celui-ci soit condamné à des dommages et intérêts pour le tort qu'il a causé.

Si le demandeur a été violemment dépossédé [2], son action ne peut être repoussée par l'exception de la compensation, c'est-à-dire par une exception tirée du vice de sa possession, il faut appliquer ici la règle de droit : *Spoliatus antè omnia restituendus* [3],

agi, Cass., 13 juin 1843, S. V., 43, 1, 597.]

[2] L. 1, § 3, Dig., *De interd.*; Vazeille, *De la prescr.*, n. 552. V. *inf.*, § 346. — Néanmoins Duranton, 4, n. 245, et Troplong, *De la prescr.*, n. 238, admettent l'action possessoire même contre le tiers possesseur, encore bien qu'il ne soit pas l'auteur du trouble, en se fondant sur ce que la possession constitue un droit réel et l'action possessoire une action réelle, qui peut être intentée contre tout détenteur, et non personnellement contre l'auteur du fait de trouble. [V. *sup.*, § 283.]

[3] V. *Contrà*, Cass., 6 frim. an XIV. [Bélime, n. 328, distingue avec raison entre le cas où le fermier soutient que le bail n'est pas expiré ou qu'il y a eu tacite réconduction, et alors le propriétaire n'a contre lui que l'action personnelle résultant du contrat ; et le cas où le fermier dispute la propriété au bailleur, et alors le propriétaire a contre le fermier l'action possessoire.] — On ne voit pas d'ailleurs pourquoi l'usufruitier n'aurait pas l'action possessoire contre le nu propriétaire. V. Garnier, p. 306, [et *sup*, § 286, note 4.]

[1] Il ne suffirait pas de condamner le défendeur aux dommages et intérêts seulement, Cass, 22 avril 1823.

[2] C'est le cas de la réintégrande. [V. *sup.*, § 285.]

[3] L. 14, § 2, C. *De compens.*; Pothier, *Des oblig.*, n. 589.

art. 1293, n. 1. Dans le même cas, le défendeur, s'il est condamné, peut être contraint même par corps à satisfaire au jugement, art. 2060, n. 2[4].

§ 292. *De la procédure.*

Les actions possessoires sont de la compétence des juges de paix, Pr., art. 3, n. 2.

La possession aussi bien que le trouble de la possession peuvent être prouvés par témoins, Pr., art. 24.

Les rapports du possessoire avec le pétitoire, *de judicio possessorio et petitorio*, c'est-à dire les rapports qui existent entre le litige concernant la possession et le litige ayant pour objet le fond du droit, sont déterminés par les règles suivantes :

1° Le demandeur peut à son gré intenter l'action possessoire ou l'action pétitoire; mais les deux actions ne peuvent être cumulées, Pr., art. 25[1].

2° Le demandeur au pétitoire n'est plus recevable à agir au possessoire, Pr., art. 26[2], sauf le cas où il est troublé dans sa possession pendant l'instance au pétitoire[3].

3° Quant à celui qui est actionné au pétitoire, il peut, sans aucun doute, introduire une action possessoire, pour cause d'un trouble de possession antérieur ou postérieur à l'action pétitoire[3]. Mais, après avoir succombé au possessoire, le défendeur n'est recevable à agir de son côté au pétitoire qu'après avoir exécuté le jugement qui a statué au possessoire, Pr., art. 27.

4° Dans aucun cas, la décision rendue au possessoire ne préjuge la décision du pétitoire.

CHAPITRE IV.

DE L'ACQUISITION DE LA PROPRIÉTÉ.

§ 293. *Des différentes manières d'acquérir la propriété.*

Les différents titres d'acquisition de la propriété sont universels ou particuliers. *Modi acquisitionis universales, vel singulares.*

[4] Cet art. 2060 est le seul où se trouve le mot réintégrande.

[1] Merlin, *Rép.*, v° *Complainte*, § 7. [V. *sup.*, § 284, note 3.]

[2] [V. *sup.*, § 286, note 6.]

[3] [V. *sup.*, *ibid.*]

Nous avons indiqué les premiers, dans le titre précédent, au chapitre du *Patrimoine*. [Nous y reviendrons en expliquant les dispositions préliminaires du livre III du Code. V. *inf.*, § 343 et s.] Les modes particuliers d'acquérir se fondent en droit, soit sur la loi, comme l'*occupation*, la *perception des fruits de la chose d'autrui* (*fructuum perceptio*), l'*acquisition par accroissement* ou l'*accession;* soit sur la volonté du propriétaire, comme l'acquisition au moyen des contrats ou en vertu d'un legs. Nous nous occuperons de ces deux derniers moyens particuliers d'acquisition, au titre des *Contrats* et à celui des *Donations et testaments;* et de l'acquisition à titre universel, en traitant des *Successions*.

L'*usucapion* n'est pas, à proprement parler, un mode d'acquisition, mais seulement le moyen par lequel une acquisition déjà faite reçoit sa consécration définitive, et qui, en général, suffit, à lui seul, pour assurer définitivement la validité de toute acquisition : *Est adjectio dominii*. V. le titre de la *Prescription*.

SECTION 1re. — DE L'OCCUPATION.

§ 294. *Définition. — Quelles choses sont susceptibles d'occupation.*

L'occupation est l'acquisition de la propriété d'une chose qui n'a point de maître, par la prise de possession de cette chose : *Res nullius cedit occupanti* [1].

Il n'y a pas, en droit français, d'occupation dans ce sens, puisque, d'après le Code Nap., toutes les choses qui n'ont pas de maître appartiennent à l'Etat, art. 539 et 713 [2]. Aussi le Code ne traite-t-il nulle part, et d'une manière spéciale, de l'occupation. Cependant, le droit français admet une sorte d'occupation en ce sens que la loi permet aux particuliers de s'approprier par la simple prise de possession certaines choses qui appartiennent à l'Etat en vertu de la loi [3].

Les choses susceptibles d'occupation en ce sens sont :

1° Les choses de l'ennemi, en tant que le droit permet le butin [4].

[1] [Il ne faut pas confondre les choses dont le maître n'est pas connu avec les choses qui n'ont pas de maître. Les choses dont le maître n'est pas connu ne deviennent pas la propriété de l'occupant. V. *inf.*, note 6. — Il ne faut pas confondre non plus la possession avec l'occupation : l'occupation dont il est question ici n'a lieu que pour les choses qui n'appartiennent à personne, et elle s'accomplit par le fait même à l'aide duquel l'occupant s'empare de la chose : la possession, au contraire, peut avoir lieu soit pour les choses qui n'ont pas de maître, soit pour celles dont le maître est inconnu, mais elle est subordonnée à certaines conditions de temps et d'intention. V. *sup.*, § 282.—V. Comte, *De la propriété*, 1, p. 47.]

[2] [V. *sup.*, § 260.]

[3] Delvincourt, 2, p. 1; [Comte, 1, p. 46.]

[4] Toullier, 3, n. 371; Duranton, 4, n. 335 et s.; Proudhon, *Domaine de*

2° Les choses jetées à la mer ou rejetées par la mer ou par un fleuve; les plantes qui croissent sur le rivage de la mer; les plantes et les animaux qui, comme le corail, se trouvent au fond de la mer, à la charge toutefois de se conformer aux prescriptions particulières de la loi concernant l'occupation de ces choses [5], art. 717.

3° Les choses perdues ou abandonnées par leur propriétaire [6], arg. art. 2279.

4° Les trésors, c'est-à-dire les choses cachées ou enfouies [7], que le hasard fait découvrir [8], et de la propriété desquelles personne

propriété, n. 335 et s ; [Massé, *Droit com.*, 1, n. 118 et s.] Il n'y a de dispositions légales que pour les prises maritimes. V. ordonnance de la marine du mois d'août 1681, liv. 3, tit. 9 et 10; réglement du 26 juillet 1778, concernant la navigation des bâtiments neutres en temps de guerre; arrêté du 2 prairial an XI, sur la course et les prises; Merlin, *Rép.*, v° *Prise maritime*; [Ortolan, *Diplomatie de la mer*; Hautefeuille, *Droits et devoirs des nations neutres*; Massé, 1, n. 153 et s.; Lebeau, *Code des prises*.] Ce mode d'acquisition est appelée *occupatio bellica*. Cependant la même expression désigne aussi quelquefois l'occupation d'un pays par l'ennemi.

[5] V. sur ces choses, ainsi que sur les objets que la mer rejette, et auxquels on donne le nom d'*épaves maritimes*, ou qui sont jetés à la mer *navis levandæ gratiâ*, l'ordonnance de la marine de 1681, liv. 4, tit. 9; la loi des 9 et 24 août 1791, tit. 1 et 5. [Arrêtés du 12 vent. an II et 18 therm. an X;] Toullier, 4, n. 37 et s.; Duranton, 4, n. 303 et s., 327 et s.; Merlin, *Rép.*, v° *Varech;* une dissertation dans Sirey, 8, 2, 4; Garnier, *Régime des eaux*, 1, p. 443 et s.; Proudhon, n. 406 et s.; [Beaussant, *Code marit*, n. 684 et s.]

[6] Le droit ancien appelait *épaves* les choses perdues. On fait ordinairement dériver ce mot d'*expavescere*, d'où l'on peut conclure qu'il s'appliquait primitivement aux animaux effrayés et errants. V. le nouveau Ferrière, v° *Épaves*. Autrefois les épaves appartenaient au roi ou au seigneur haut justicier. La loi des 13-20 avril 1791 les leur retira, sans cependant les attribuer à personne. L'article 717 se réfère, pour les choses perdues, à des lois spéciales; et cependant il n'en existe pas sur cette matière. Aussi quelques auteurs en ont-ils conclu que les choses égarées appartiennent à l'Etat, arg. art. 539, 713. Telle est l'opinion de Merlin, *Rép.*, v° *Epaves*; et de Toullier, 4, n. 48 et s., [qui toutefois a varié sur ce point]; de Proudhon, 1, n. 412. D'autres, tels que Duranton, 4, n. 278, 318 et s.; Garnier, *loc. cit.*; [Foucart, *Droit administratif*, 2, n. 715,] se déclarent en faveur de l'inventeur. Cette dernière opinion a été admise comme la plus équitable, arg., art. 2279, par une décision du ministre des finances du 3 août 1825. Cependant, par exception, les choses qui ont été abandonnées dans les greffes des tribunaux ou dans les bureaux des douanes appartiennent à l'Etat après un certain délai, [L. 6-22 août 1791, tit. 9, art. 2; 11 germ. an IV]; décret du 13 août 1810; ordonnance du 22 fév. 1829. V. aussi, sur les fonds confiés à la poste, la loi du 31 janv. 1833, art. 1.

[7] La définition du trésor contenue dans l'art. 716 n'en restreint pas l'idée aux choses trouvées sur un immeuble. Bien que la première partie de l'art. 716 ne parle que d'un trésor trouvé dans un fonds, parce que c'est là le cas le plus ordinaire, il paraît néanmoins applicable aussi aux cas plus rares où un trésor est découvert dans une chose mobilière, *eadem est ratio*. [Marcadé, sur l'art. 716.] — Le temps plus ou moins long pendant lequel la chose a été cachée ou enfouie n'est, d'ailleurs, d'aucune importance, Duranton, 4, n. 310; [Dalloz, v° *Propriété*, n. 8. — Il faut, du reste, que la chose soit enfouie ou cachée : la chose qui se trouverait sur la surface du sol ne serait pas un trésor, mais une chose perdue, Delvincourt, sur l'art. 716 ; Dalloz, v° *Propriété*, n. 9; Marcadé, sur l'art. 716.] — Les choses trouvées dans des tombeaux rentrent-elles dans la catégorie des trésors ? V. Bordeaux, 6 août 1806. V. sur l'historique de cette matière, *Jurisprudence du Code civil*, 7, p. 362.

[8] Celui-là a découvert le trésor qui l'a rendu visible en fouillant ; et non

ne peut justifier[9] : la moitié du trésor appartient à celui qui en a fait la découverte, *jure occupationis ;* l'autre moitié au propriétaire du fonds [10] sur lequel le trésor a été trouvé, *jure accessionis* [11]. Ainsi, quiconque découvre un trésor sur son propre fonds est propriétaire de la totalité du trésor ; quiconque découvre un trésor sur le terrain d'autrui partage le trésor avec le propriétaire du fonds [12].

Mais comme l'idée d'un trésor est fondée sur la supposition d'une découverte accidentelle, celui qui fait des fouilles sur le fonds d'un autre pour y chercher un trésor [13], non plus que l'ouvrier chargé par le propriétaire du fonds de la recherche d'un trésor, ne peuvent prétendre à la moitié attribuée à l'inventeur, c'est-à-dire à celui qui en fait la découverte par hasard [14] : dans ces deux cas, de même que dans celui où le propriétaire a fait lui-même des fouilles pour chercher un trésor, le trésor tout entier appartient au propriétaire du fonds, comme un accessoire de celui-ci, art. 552.

Quant à l'ouvrier qui, en faisant des fouilles dirigées dans un autre but, découvre un trésor, il a certainement droit à la moitié [15], art. 716.

celui qui, le premier, a reconnu que c'était un trésor et s'en est saisi. Bruxelles, 15 mars 1810; [Delvincourt, sur l'art. 716.]

[9] On peut justifier de la propriété de la chose cachée et enfouie par toute espèce de preuve, et même par des présomptions, Toullier, 4, n. 36; Duranton, 4, n. 311; [Bruxelles. 5 avril 1823; Amiens, 19 janv. 1826; Bordeaux, 22 fév. 1827. — Spécialement, s'il s'agit de monnaies d'une effigie toute récente il y a présomption qu'elles ont été intentionnellement cachées par le propriétaire du fonds ou du meuble dans lequel on les trouve, et qu'elles sont la propriété de ce dernier. V. les arrêts précités de Bordeaux et de Bruxelles. Toullier, 4, n. 36; Duranton. 4, n. 300 et 311; Pothier. *De la propr.*, n. 66; Dalloz, n. 8.]

[10] [Le trésor caché dans un mur est réputé inhérent au sol, et non un accessoire des matériaux du bâtiment qui couvrent le trésor. Si donc le propriétaire d'un bâtiment fait vente des matériaux qui proviendront de la démolition de son bâtiment, le trésor qui est trouvé lors de la démolition appartient au propriétaire du sol, par préférence au propriétaire des matériaux provenant de la démolition. Paris. 26 déc. 1825.]

[11] [Marcadé, sur l'art. 716.]

[12] [Celui qui a trouvé un trésor dans le fonds d'autrui, et qui a cherché à le soustraire, ne cesse pas d'avoir droit à la moitié qui lui est conférée par l'art. 716, Rouen, 3 janv. 1853, S. V., 53, 2, 335.]

[13] [Sans le consentement du propriétaire, Duranton, 4, n. 317; Proudhon, n. 399; Marcadé, sur l'art. 716.] — *Quid*, si une personne se livre sans permission à des fouilles sur le fonds d'autrui dans un autre but que la découverte d'un trésor et trouve un trésor qu'elle ne cherchait pas : la moitié du trésor lui appartient-elle ? Assurément : puisqu'elle a trouvé le trésor par hasard. V. loi unique au Code *De thesauris*. Toullier, 4, n. 35, paraît d'un autre avis.

[14] [Orléans. 10 fév. 1842, S. V., 42, 2, 455; Delvincourt. sur l'art. 716; Duranton, 4, n. 316; Marcadé, sur l'art. 716. — Mais il en est autrement, et l'inventeur a droit au partage, si le trésor a été trouvé par suite de travaux étrangers à sa recherche, alors même que le propriétaire du fonds aurait appelé l'attention des ouvriers sur les choses précieuses qu'ils pourraient trouver, Rouen, 3 janv. 1853. S. V., 53, 2, 325.]

[15] Duranton, 4. n. 315 et s. [Delvincourt, sur l'art. 716; Marcadé, sur le même article.—Lorsqu'un trésor vient à être mis à découvert dans le cours de travaux exécutés par plusieurs ouvriers, la

5° Le gibier [16]. Tout propriétaire foncier a le droit de chasser sur ses terres ; mais il est tenu d'observer, dans l'exercice de ce droit, les règlements de police existants, et notamment de solliciter du préfet du département un permis de chasse. Le propriétaire peut aussi céder le droit de chasse à une autre personne, en tout ou en partie, *titulo sive oneroso, sive gratuito* [17].

6° Le poisson. En mer, et aux embouchures des fleuves et rivières jusqu'à une certaine distance de la mer, la pêche est libre pour chacun, Ordonn. de la marine, livre 5 [18]. Dans les fleuves qui sont dans le domaine public, la pêche, autre que la pêche à la ligne, n'est permise qu'à ceux auxquels le gouvernement l'a affermée ou à qui il a délivré une licence spéciale à cet effet. Dans les autres rivières et cours d'eau, le droit de pêche appartient aux propriétaires des fonds riverains, chacun de part et d'autre jusqu'au milieu du lit de la rivière [19]. V. la loi du 14 floréal an X ; l'arrêté

moitié du trésor, que la loi attribue à l'inventeur, appartient uniquement à celui d'entre eux qui a directement fait la découverte, à l'exclusion des autres, alors même qu'ils auraient tous été associés pour l'exécution du même travail, Angers, 25 mai 1849, S. V., 49, 2, 375;] Bruxelles, 15 mars 1810; Trib. de la Seine, 15 janv. 1825.

[16] [V. la loi sur la chasse, du 3 mai 1844, qui a remplacé celle des 28-30 avril 1790; Petit, *Traité complet de la chasse* ; Houel, *Code de la chasse*; Duvergier, *Code de la chasse*, ou Commentaire de la loi du 3 mai 1844; Berriat-Saint-Prix, *Législation de la chasse*; Championnière, *Manuel des chasseurs* ; Rogron, *Code de la chasse expliqué*.]

[17] Cass., 13 juill. 1810. Le droit de chasse ne peut être distrait du sol au moyen d'une concession perpétuelle, arg. art. 686; Proudhon, *Dom. de propr.*, 1, n. 387. [Jugé cependant que le vendeur peut se réserver sur le fonds vendu le droit de chasse à perpétuité pour lui, ses héritiers ou ayants cause ; et qu'une telle réserve ne présente ni le caractère du droit de chasse, supprimé par les lois abolitives de la féodalité, ni le caractère d'une servitude personnelle prohibée par le Code Nap., Amiens, 2 déc. 1835, S. V., 36, 2, 198. V. *inf.* § 332.— Le fermier d'un immeuble n'a pas le droit de chasse sur cet immeuble lorsque son bail ne le lui accorde pas, à moins toutefois qu'il ne s'agit d'un immeuble dont l'unique produit serait le gibier. C'est en ce sens que s'est prononcée avec raison la jurisprudence la plus récente, V. Cass., 4 juill. 1845, S. V., 45, 1, 674, et Grenoble, 19 mars 1848, S. V., 46, 2, 468. V, aussi en ce sens, Merlin, *Quest.*, v° *Chasse*, § 3 ; Toullier, 4, n. 19 ; Troplong, *Louage*, n. 161; Championnière, *Man. du chass.*, p. 118; Loiseau et Vergé, Comm. de la loi du 3 mai 1844, p. 17. — *Contrà*, Duranton, 4, n, 286 ; Duvergier, *Du louage*, 1, n. 73, qui accordent dans tous les cas le droit de chasse au fermier. — Il a été jugé que le droit de chasse adjugé ou affermé est personnel au fermier, en sorte que celui-ci ne peut rétrocéder ce droit à des tiers, ni même leur accorder des permissions individuelles de chasse, Cass, 16 juin et 14 juill. 1848, S. V., 48, 1, 636 et 637. Mais cette solution contraire à un usage fort général, qui est d'affermer à un seul, représentant une société de chasseurs qui ne paraissent pas dans l'acte, ne peut être suivie qu'autant qu'il résulte des termes du bail que le propriétaire n'a entendu permettre la chasse qu'à celui à qui il la loue, Cass., 18 août 1849, S. V., 49, 1, 780.]

[18] Il y a, en outre, des lois spéciales pour différentes espèces de pêche maritime (hareng, morue, coraux). V. Merlin et Favard, v° *Pêche* ; [Beaussant, *Code marit.*, 8, n. 689 et s. — V. aussi sur la pêche maritime côtière, les lois des 9 janv. et 21 fév. 1852, et les décrets du 4 juill. 1853.]

[19] V. sur la pêche fluviale, Proudhon, *Du domaine public*, 3, n. 888 et s.; 4, n. 1245 et s.

du gouvernement du 17 nivôse an XII; l'avis du Conseil d'Etat du 19 février 1805; la loi du 15 avril 1829, qui est aujourd'hui la principale loi sur la matière; les ordonn. des 15 novembre 1830 et 10 juillet 1835 [20].

7° Les essaims d'abeilles non suivis par le propriétaire [21], si le propriétaire du fonds sur lequel ils viennent se poser parvient à les prendre. V. la loi des 28 septembre-6 octobre 1791, tit. 1, sect. 3, art. 5.

SECTION II. — DE LA PERCEPTION DES FRUITS.

§ 295. *Comment le possesseur de bonne foi fait les fruits siens.*

Au propriëtaire d'une chose appartiennent ordinairement aussi les fruits que porte ou que produit cette chose [1]. Cependant la loi, art. 549 et 550, établit une exception à cette règle, en faveur du possesseur de bonne foi de la chose d'autrui [2]. La perception des fruits constitue, en ce sens, un mode particulier d'acquisition.

En effet, le simple possesseur d'une chose, c'est-à-dire celui qui possède la chose d'autrui, sans être du reste fondé en titre à en percevoir les fruits, devient propriétaire des fruits [3] que la chose produit ou procure, par le fait d'avoir perçu ou d'être réputé avoir perçu les fruits [4], pourvu qu'à l'époque de la perception

[20] V. sur le droit de chasse et de pêche en général, le *Code de la chasse et de la pêche*, par un anonyme; Baudrillart, *Traité général des eaux et forêts, chasses et pêches*; Duranton, 4, n. 275 et s.; Dalloz, v° *Chasse.*

[21] Le propriétaire a donc le droit de les poursuivre sur le terrain d'autrui, à la charge de payer une indemnité pour le dommage causé, Toullier, 3, n. 374; [Chavot, *Traité de la propriété mobilière*, 2, n. 433. V. *sup.*, § 254, note 14.]

[1] [Sur les différentes espèces de fruits et le droit du propriétaire d'une chose sur les fruits produits par cette chose, V. *sup.*, § 276.]

[2] Il n'y a pas lieu d'appliquer à l'acquisition des fruits, régie par les art. 549 et 550, les règles établies, en matière de prescription, par les art. 2265 et 2269, Angers, 9 mars 1825; [Marcadé, sur l'art. 550; Demolombe, 9, n. 595.]

[3] Sans distinction entre les fruits existants et les fruits consommés : *Fructus tàm extantes quàm consumtos suos facit*, Delvincourt, sur l'art. 549; [Pothier, *De la propr.*, n. 340; Rousseau de la Combe, v° *Fruits*, sect. 1, § 1; Demolombe, 9, n. 625. Il suffit que les fruits soient perçus pour qu'ils soient acquis au possesseur de bonne foi. — Il a même été jugé que celui qui a droit aux fruits perçus jusqu'à une époque déterminée a droit non-seulement aux fruits réellement perçus, mais encore aux fruits que la loi l'autorisait à percevoir, lorsque ces fruits lui sont accordés comme siens, en vertu d'un titre qui a eu un effet légal, bien qu'il se trouve rescindé, révoqué ou annulé : tel est le cas du donataire dont le titre est révoqué pour survenance d'enfant, Cass., 8 janv. 1816. Mais il est à remarquer que dans l'espèce il ne s'agissait pas d'un possesseur de bonne foi, il s'agissait d'un propriétaire sous condition résolutoire.] V. Inst., § 35, *De rerum divisione*; L. 4, § 2, Dig., *Fin. regund.* — Il n'y a pas lieu de distinguer non plus entre les fruits naturels et les fruits civils : *Fructus tàm naturales quàm civiles*, Cass., 2 avril 1829; [Hennequin, 1, p. 224; Demolombe, 9, n. 627 et s.]

[4] [Nous avons vu, à la note qui précède, que le possesseur de bonne foi ne

des fruits il ait été possesseur de bonne foi, *possessor bonæ fidei*, de cette chose. Le possesseur de mauvaise foi[5] est, au contraire, obligé de restituer tous les fruits qu'il a recueillis[6] au propriétaire ou à celui qui a droit aux fruits de la chose à la place du propriétaire, par exemple, à l'usufruitier, ou de l'en indemniser, soit qu'il ait toujours possédé la chose de mauvaise foi, soit que sa mauvaise foi ait commencé postérieurement à la prise de possession.

La raison juridique de ce mode d'acquisition est que, s'il n'était pas admis, le droit de propriété irait contre son but et compromettrait l'exploitation la plus parfaite et le meilleur usage possible des choses, au lieu de favoriser cette exploitation et cet usage[7].

fait siens les fruits qu'autant qu'il les a perçus. La perception des fruits est la condition de leur acquisition. En ce qui touche les fruits naturels, ils sont perçus dès qu'ils sont détachés de la chose qui les a produits; ainsi, par exemple, les blés et les foins dès qu'ils sont coupés, alors même qu'ils ne seraient pas encore mis en meule ou engrangés, Domat, *Lois civ.*, liv. 3, tit. 5, sect. 3, n. 7; Demolombe, 9, n. 626. — En ce qui touche les fruits civils, bien qu'aux termes de l'art. 686 ils soient réputés, en matière d'usufruit, s'acquérir jour par jour, nous croyons qu'ils ne sont acquis au possesseur de bonne foi que lorsqu'il les a réellement reçus et touchés par le payement qui lui en a été fait. C'est ce qui résulte, d'une part, de ce que l'art. 549 suppose qu'il s'agit de fruits réellement perçus, puisqu'il impose au possesseur de mauvaise foi l'obligation de les rendre, V. *sup.*, § 101, n. 2; et, d'autre part, de ce que l'acquisition des fruits par le possesseur de bonne foi est fondée sur le fait d'une détention matérielle, à laquelle ne peut équivaloir une perception de droit établie en faveur de celui qui a un titre autre qu'une simple possession, Cass., 30 juin 1840, S. V., 40, 1, 884; Caen, 26 fév. 1847, S. V., 48, 2, 213; Demolombe, 9, n. 627 et 628. — Du reste, le possesseur de bonne foi n'acquiert que les fruits. Si donc il acquiert tous les fruits, dans l'acception la plus large de ce mot, et, par conséquent, le produit des mines et des carrières ouvertes et des bois de haute futaie, aménagés au moment où sa possession de bonne foi a commencé, il est tenu de restituer le produit des mines ou des carrières que lui-même a ouvertes et mises en exploitation, ainsi que la valeur des arbres qu'il a coupés dans des futaies non mises en coupes réglées, Cass., 8 déc. 1836, S. V., 37, 1, 76; Duranton, 4, n. 350; Pothier, n. 333; Demolombe, 9, n. 622 et s. — *Contrà*, Marcadé, sur l'art. 549, qui considère comme inexacte la rédaction de cet article. — Le possesseur même de bonne foi est également tenu de restituer la partie du trésor trouvé sur le fonds par lui possédé, qui lui a été attribuée en qualité de propriétaire, Duranton, 4, n. 350; Demolombe, *loc. cit.* — Ajoutons qu'on doit considérer comme fruits, dans le sens de l'art. 549, les fruits recueillis par le possesseur de bonne foi d'un usufruit ou d'une rente viagère, et non pas seulement les intérêts qu'il aurait retirés du revenu de l'usufruit ou des arrérages de la rente viagère, Douai, 7 mai 1819; Demolombe, 9, n. 623 et 624.]

[5] [Les juges ne peuvent condamner un possesseur à restituer les fruits par lui perçus antérieurement à la demande en revendication, qu'autant qu'ils déclarent expressément que ce possesseur était de mauvaise foi, Cass., 8 fév. 1830; 24 avril 1839, S. V., 39, 1, 653; 12 mai 1840, S. V., 40, 1, 668.]

[6] Ainsi que les fruits qu'il n'a pas perçus, mais que le propriétaire aurait perçus s'il n'en avait été empêché par l'indû possesseur, *fructus percipiendos*, L. 62, § 1, Dig., *De rei vind.*; [Pothier, n. 336; Merlin, *Rép.*, v° *Fruits*; Demolombe, 9, n. 586. — Le possesseur de mauvaise foi d'un établissement industriel est tenu de restituer les produits ordinaires du fonds ou du capital qu'il détient; mais il n'est pas tenu de restituer les produits extraordinaires qu'il a obtenus par sa propre industrie, Agen, 27 mars 1843, S. V., 43, 2, 511; Massé, *Dr. com.*, 3, n. 454; Demolombe, 9, n. 587.]

[7] [La règle qui consacre l'acquisition des fruits par le possesseur de bonne foi

La seule condition de ce mode d'acquisition est la bonne foi du possesseur. Or, il faut considérer comme possesseur de bonne foi celui qui possède la chose en vertu d'un titre qu'il pouvait regarder comme suffisant pour déterminer l'acquisition de la chose, et que, d'après les circonstances, il a effectivement regardé comme suffisant[8]. Aussi, tous les vices qu'a ou que peut avoir, relativement au mode d'acquisition dont il s'agit, le titre du possesseur, soit qu'ils concernent la forme de ce titre, soit qu'ils en concernent le fond[9], ne doivent être pris en considération que pour arriver à la vérification de la bonne ou de la mauvaise foi du possesseur, c'est-à-dire pour décider la question de savoir si le possesseur a eu ou n'a pas eu connaissance de ces vices[10], sans qu'il y ait, du reste, lieu de distinguer entre l'erreur de droit et l'erreur de fait[11]. Cependant, bien que la présomption de bonne foi soit en faveur du

est fondée principalement sur la faveur que mérite celui qui a de bonne foi perçu des fruits destinés à être consommés, qui a pu, dès lors, les consommer de bonne foi, et qui, s'il était tenu de les restituer, serait exposé à une ruine imméritée, Demolombe, 9, n. 592. Nous ne croyons pas que le fondement de cette règle soit dans la disposition de l'art. 2279 portant qu'en fait de meubles la possession vaut titre ; car les fruits, dans l'hypothèse des articles 549 et 550, appartiennent au possesseur non parce qu'il les possède comme meubles, mais parce qu'il possède la chose qui les a produits. V. cependant Marcadé, sur l'art. 549.]

[8] L'héritier apparent, par exemple, Cass., 7 juin 1837, S.V., 37, 1, 581; [Paris, 13 avril 1848, S. V., 48, 2, 215 ; Colmar, 18 janv. 1851, S. V., 51, 2, 533.— Il suit de là que lorsque l'art. 550 ne répute possesseur de bonne foi que celui qui possède en vertu d'un titre translatif de propriété, il faut entendre par ce mot *titre* non-seulement un contrat ou une convention, mais encore une juste cause ou un principe translatif de propriété, tel que le droit de succession, Hennequin, 1, p. 225; Demolombe, 9, n. 597; L. 3, § 1, Dig., *De acquir. vel amitt. possess.*]

[9] [V. Marcadé, sur l'art. 550; Demolombe, 9, n. 601 et s. — Mais il ne faut pas confondre avec le titre plus ou moins radicalement nul le titre inefficace comme translatif de propriété, par exemple celui en vertu duquel le possesseur ne détiendrait la chose qu'en qualité de dépositaire, de séquestre ou de mandant, bien que d'ailleurs ce titre fût valable en lui-même. On ne peut posséder contre son titre, Colmar, 13 juill. 1824.]

[10] Ainsi, un titre même frappé de nullité absolue suffit pour l'acquisition des fruits, si le possesseur était *in errore et quidem probabili*. V. comme exemples, Amiens, 8 juin 1814; Cass., 5 déc. 1826; 24 fév. 1834, S. V., 34, 1, 78; 23 mars 1835, S. V., 35, 1, 529; [Rennes, 19 mai 1849, S. V., 50, 2, 609.]

[11] Lyon, 29 nov. 1828. La question a été décidée à tort dans un sens différent par la Cour de Bourges, le 28 août 1832, S. V., 34, 2, 38. V. *sup.*, § 26. [L'art. 550 ne distingue pas entre les diverses natures de vices. Il suffit donc, pour que le possesseur en vertu d'un titre soit de bonne foi, dans le sens de cet article, qu'il ait ignoré les vices du titre, qu'ils proviennent du fond ou de la forme, du droit ou du fait. D'où la conséquence que la règle que nul n'est censé ignorer la loi n'est pas applicable en cette matière, Marcadé, sur l'art. 550; Demolombe, 9, n. 609. — *Contrà*, Taulier, 2, p. 262; Hennequin, 1, p. 228. Jugé, en ce dernier sens, que celui qui se rend acquéreur contre la prohibition formelle de la loi et qui ne peut, en conséquence, être présumé ignorer les vices de son titre, ne saurait être considéré comme possesseur de bonne foi, Cass., 11 janv. 1843, S. V., 43, 1, 149. Mais, malgré cette décision, nous persistons à croire que la bonne foi doit être appréciée en fait et non en droit, et que si elle est moins facilement présumable quand on allègue l'erreur de droit que lorsqu'on allègue l'erreur de fait, ce n'est pas une raison pour qu'elle ne puisse pas exister dans un cas comme dans l'autre.].

possesseur[12], le juge, à l'appréciation duquel la question de savoir s'il y a bonne ou mauvaise foi est en général abandonnée[13], doit examiner la nature du vice qui affecte le titre, en sorte que le possesseur ne puisse invoquer la présomption de bonne foi, si le vice du titre est tel qu'il n'a pu l'ignorer[14].

Il faut, d'ailleurs, dans l'appréciation de la bonne ou de la mauvaise foi du possesseur, avoir exclusivement égard à la croyance du possesseur lui-même[15], et à l'époque à laquelle il a perçu les fruits.

Ainsi, par exemple, l'héritier acquiert les fruits qu'il a perçus sur une chose étrangère trouvée dans la succession, s'il est lui-même de bonne foi, en sa qualité d'héritier, *titulo pro herede*, lors même que son auteur aurait possédé la chose de mauvaise foi[16].

Par contre, la bonne foi du précédent possesseur, par exemple, du défunt, ne profite ni à l'héritier ni à aucun autre ayant droit[17].

Du moment où le possesseur de bonne foi est sommé ou mis en demeure de délivrer la chose, ou se trouve, selon l'appréciation du juge, informé, de toute autre manière, des vices de son titre[18],

[12] Duranton, 4, n. 358. Cette présomption est fondée non sur l'art. 2268, mais sur la faveur dont jouit en général la possession, Cass., 8 fév. 1830. [V. au surplus *sup.*, note 7. V. aussi Demolombe, 9, n. 615.]

[13] [Duranton, 4, n. 362; Demolombe, 9. n. 610. Jugé en ce sens que la décision des juges du fond sur la question de savoir si le possesseur était de bonne ou de mauvaise foi ne peut donner ouverture à cassation, Cass., 23 mars 1821; 13 déc. 1830; 24 janv. 1842, S. V., 42, 1, 257. Mais il en est autrement, cela n'est pas douteux, lorsqu'il s'agit de vérifier si les conditions légales de la bonne foi se rencontrent dans un cas donné; par exemple, lorsqu'il s'agit de décider s'il y a titre ou titre suffisant. Il appartient alors à la Cour de cassation de réviser la décision des juges du fond.]

[14] [Bourges, 11 mars 1837, S. V., 38, 2. 75; Cass., 25 et 26 avril 1842, S. V., 42, 1, 542 et 544; 11 janv. 1843, S. V., 43, 1, 149.]

[15] [Ainsi, il suffit pour la bonne foi que le possesseur possède en vertu d'un titre qui ne s'applique pas à la chose possédée, mais qu'il croit s'y appliquer. C'est ce qu'on appelle un titre putatif, Pothier, n. 293; Demolombe, 9, n. 602.]

[16] [V. en ce sens Douai, 1er juillet 1840, S. V., 40, 2, 488; 15 mai 1847, S. V., 47, 2, 564; Cass., 24 mai 1848, S. V., 49, 1, 125; Orléans, 11 janv. 1849, S. V., 49, 2, 139; Duranton, 4, n. 457; Hennequin, 2, p. 229; Chavot, *Propr. mobil.*, 2, n. 479; Marcadé, sur l'art. 450; Demolombe, 91, n. 612 et s. — *Contrà*, Caen, 25 juill. 1826; Domat, *Lois civ.*, 1re part., liv. 5, sect. 3, n. 14; Pothier, n. 400; Proudhon, *Dom. de propr.*, 2, n. 551; Delvincourt, sur l'art. 550; Coulon, *Quest. de dr.*, 3, p. 398. Mais cette dernière opinion ne doit pas être suivie, et il faut se rattacher au contraire à la première, qui prévaut dans la jurisprudence et tend à prévaloir dans la doctrine, et qui se fonde sur ce que, en matière de perception de fruits, l'héritier n'est pas, comme en matière de prescription, le continuateur de la possession de son auteur, de telle sorte que le fait à considérer, c'est sa bonne foi personnelle, jointe à son titre ou à sa qualité d'héritier. — Il est bien évident d'ailleurs que l'héritier de bonne foi ne fait siens, malgré la mauvaise foi de son auteur, que les fruits par lui perçus, et qu'il est tenu de restituer les fruits perçus par ce dernier.]

[17] [V. la note qui précède.]

[18] Le possesseur est donc constitué en mauvaise foi, non-seulement par une demande judiciaire ou par une sommation, comme sous l'ordonnance de 1539, art. 94, mais encore de toute autre manière, de sorte qu'aujourd'hui la question de savoir si et à dater de quelle époque, le

il cesse d'être de bonne foi et, par conséquent, de faire siens les fruits qu'il perçoit[19], art. 549, 550.

Lorsque, du reste, le possesseur d'un immeuble a acquis par la prescription la propriété ou l'usufruit de l'immeuble, il cesse d'être obligé de restituer les fruits qu'il a perçus[20].

Celui qui profite des fruits d'une chose doit aussi supporter la dépense qui a été appliquée à la production des fruits, comme, par exemple, les frais de culture et de récolte, *fructus non intelliguntur nisi deductis impensis*. Le propriétaire de la chose doit, par conséquent, rembourser ces frais même au possesseur de mauvaise foi[21], art. 548.

SECTION III. — DE L'ACCESSION.

§ 296. *Généralités.*

Au propriétaire de la chose appartient tout ce qui a été réuni ou incorporé à cette chose, art. 551.

L'accession est la réunion d'une chose avec une autre, opérée de telle sorte que l'une devient l'accessoire de l'autre[1].

On distingue ordinairement plusieurs sortes d'accession : l'accession est *naturelle*, *industrielle* ou *artificielle* et *mixte*, selon qu'elle s'est opérée naturellement, artificiellement, ou par l'action combinée de l'art et de la nature. Cependant, le Code, sans tenir

possesseur a été de mauvaise foi est une question de fait, remise à l'appréciation du juge, Toullier, 3, n. 75 et s ; Duranton, 4, n. 362 ; Paris, 1er mars 1808. Cependant il est certain qu'une action judiciaire ou extrajudiciaire est le plus décisif des moyens de constituer le possesseur en mauvaise foi, Bruxelles, 28 mars 1810 ; Bordeaux, 14 août 1809 ; [Metz, 26 fév. 1850, S. V., 51, 2, 257.]

19 La prescription quinquennale de l'art. 2277 ne peut être opposée par le possesseur de mauvaise foi, tenu comme tel de la restitution des fruits, Duranton, 4, n. 363 ; [Troplong, *De la prescr.*, n. 1032 ; Vazeille, *ibid.*, n. 371 ; Cass., 13 déc. 1830.] — *Contrà*, Delvincourt, sur l'art. 549.

20 Duranton, 16, n. 397 ; [Demolombe, 9, n. 589 *bis*.]

21 Duranton, 4, n 349 ; [Demolombe, 9. n. 588 ; Cass., 15 janv. 1839, S. V., 39, 1, 97.] Mais les contributions ne doivent pas être remboursées au possesseur, Proudhon, *Dom. de propr.*, 2, n. 554. [Sur ce dernier point, Demolombe, 9, n. 389, est, avec raison, d'un avis contraire : l'impôt est une charge de la jouissance. — Jugé que le possesseur de mauvaise foi qui a fait des améliorations à l'immeuble, et qui est condamné à restituer les fruits de cet immeuble dont il est évincé, a droit au remboursement des sommes que lui ont coûté ces améliorations, Agen, 27 mars 1843, S. V., 43, 2, 511.]

1 Une chose est mienne *jure accessionis*, et une chose devient mienne *jure accessionis*. Il ne faut pas confondre ces deux manières d'envisager l'accession, entre lesquelles il y a des différences dont le Code n'a pas toujours tenu compte. V. art. 546 et 547. Il a été traité de la manière dont une chose est mienne par droit d'accession, au § 254. Il sera traité, dans les paragraphes suivants, de la manière dont une chose devient mienne. Le Code a suivi en cette matière les principes du droit romain.

compte de cette division, distingue simplement l'accession relative aux immeubles, et l'accession relative aux meubles.

§ 297. *De l'accession relative aux immeubles.*

1° Le propriétaire d'un bien-fonds devient propriétaire de toutes les constructions, de toutes les plantations et de tous les ouvrages pratiqués au-dessus ou au-dessous du sol, lors même que ces ouvrages (ce qui néanmoins, dans le doute, ne doit pas être présumé) ont été exécutés par le propriétaire lui-même avec les matériaux d'autrui, ou par un autre que le propriétaire, à l'insu et contre la volonté de celui-ci : *accessio per inædificationem vel implantationem* [1].

Lorsque c'est le propriétaire [2] du bien-fonds qui a employé à ces travaux [3] des matériaux appartenant à autrui, le propriétaire de ces matériaux ne peut réclamer que la restitution de la valeur de

[1] [Aux termes de l'art.553, toutes constructions ou plantations, tous ouvrages sur un terrain ou dans l'intérieur, sont présumés faits par le propriétaire et lui appartenir, si le contraire n'est prouvé. C'est là une application de cette règle, dont nous avons déjà vu les conséquences, que la propriété du sol emporte celle du dessus et du dessous, art. 552, V. *sup.*, § 277, note 3; et de cette autre règle, également développée plus haut, V. § 253, notes 3 et 19, que les constructions et les plantations font partie du sol auquel elles adhèrent, art. 518 et s. Mais, pour que les constructions ou plantations cessent d'être la propriété de celui à qui appartient le sol, il ne suffirait pas de prouver qu'elles ont été faites par un tiers ou aux dépens d'un tiers, il faut pour cela que la propriété du sol et celle de la superficie aient été séparées soit par un titre, soit par la prescription, arg. art. 553. La preuve que les constructions ou plantations ont été faites par un tiers ou aux frais d'un tiers oblige seulement le propriétaire du sol qui devient propriétaire de ces ouvrages à indemniser celui qui les a faits ou aux frais de qui ils ont été faits, art. 554 et 555. V. Marcadé, sur l'art. 553; Demolombe, 9, n. 653 et s.—Quant à cette preuve, elle peut être faite par témoins ou même résulter de simples présomptions, Cass., 24 fév. 1846, S. V., 46, 1, 345; Duranton, 4, n. 373; Dalloz, v° *Propr.*, sect. 4, art. 2, § 1, n. 2; Demolombe, 9, n. 656.]

[2] [Sans distinction entre le cas où le propriétaire est de bonne foi, et le cas où il est de mauvaise foi, Toullier, 3, n. 125; Duranton, 4, n. 175; Dalloz, *loc. cit.*, n. 3.]

[3] [Il s'agit de travaux qui font perdre aux matériaux leur qualité de meubles, et qui les rendent immeubles en les incorporant au sol ou à l'immeuble. Il ne suffirait pas que les matériaux eussent été seulement immobilisés par la destination que leur aurait donnée le propriétaire du fonds à l'exploitation ou au service duquel ils auraient été attachés, Toullier, 3, n. 126; Marcadé, sur l'art. 554; Demolombe, 9, n. 665.— *Contrà*, Taulier, 2, p. 272. — Quant aux plantations, il n'est pas nécessaire, pour qu'elles deviennent la propriété du maître du sol, qu'elles y aient pris racine. L'art. 554 n'impose pas cette condition, exigée par le droit romain, Inst., *De rer. div.*, § 31, et dont la vérification est impossible, Marcadé, sur l'art. 554; Demolombe, 9, n. 667.—*Contrà*, Pothier, n. 171; Toullier, 3, n. 127; Hennequin, 1, p. 246; Duranton, 4, n. 374; Dalloz, *loc. cit.*, n. 5. Ces deux derniers auteurs restreignent leur opinion au cas où il s'agirait de plantes exotiques et précieuses; mais il est bien évident que la nature ou le prix de la plante est ici sans influence sur la question de droit, et que la généralité des termes de l'art. 554 ne permet pas une distinction tout à fait arbitraire.]

ceux-ci [4], et, aussi, suivant les circonstances, des dommages et intérêts [5]; mais non la restitution des matériaux eux-mêmes, tant qu'ils sont physiquement unis au sol de manière à ne former qu'un tout avec lui [6].

Lorsque c'est un tiers de bonne foi qui a fait les travaux avec ses propres matériaux, sur le fonds d'autrui, le propriétaire de l'immeuble n'est tenu de rembourser à ce tiers que la dépense faite pour les travaux dans la mesure déterminée par l'article 555 [7]. Si,

[4] [Mais, de son côté, le propriétaire du sol ne serait pas recevable à offrir au propriétaire des matériaux de les lui rendre en nature, Demolombe, 9, n. 663.]

[5] V. art. 577, 861, 862, 1381, 1673. [Les dommages-intérêts sont dus notamment quand le propriétaire a fait sciemment ou de mauvaise foi usage de matériaux appartenant à autrui. V. *sup.*, note 2.]

[6] Ainsi, [comme nous l'avons vu *sup.*. note 1,] la règle n'est pas applicable aux choses simplement immobilisées par destination. [Mais si les matériaux employés redevenaient meubles par leur séparation du sol avant que le propriétaire du sol qui les a employés en eût payé la valeur, le propriétaire de ces matériaux pourrait-il les reprendre? Nous ne le croyons pas. Par leur incorporation au sol, les matériaux sont devenus la propriété de celui à qui le sol appartient, et rien, dans l'art. 554, n'autorise à penser que cette propriété soit résoluble, et, une fois acquise, subordonnée dans sa persistance à des éventualités qui la rendraient perpétuellement incertaine, Duranton, 4, n. 374; Chavot, *Propr. mobil*, 2, n. 531. — *Contrà*, Marcadé, sur l'art. 554; Demolombe, 9, n. 661.]

[7] [C'est-à-dire que le propriétaire du fonds a le choix ou de rembourser au tiers qui a fait les travaux la valeur des matériaux et du prix de la main d'œuvre, ou de rembourser une somme égale à celle dont le fonds a augmenté de valeur. — Il a été jugé que l'augmentation de valeur ou plus-value à rembourser au tiers qui a fait de bonne foi des constructions sur le fonds d'autrui consiste dans la valeur intrinsèque et utile ajoutée à la propriété, et non pas seulement dans la valeur vénale, c'est-à-dire dans celle qui pourrait résulter de l'aliénation de l'immeuble, Cass., 26 juill. 1838, S. V., 38, 1, 781. Toutefois, il nous semble que des travaux qui n'auraient pas ajouté à la valeur vénale du fonds n'auraient rien ajouté à sa valeur intrinsèque et à son utilité, puisque les choses ne valent que par leur utilité, qui est déterminée par leur valeur vénale, et que, dès lors, les dépenses n'ajoutent à la valeur de la chose qu'autant qu'elles ajoutent à son prix, Nouveau Denizart, v° *Améliorations*, § 4, n. 1; Demolombe, 9, n. 681. C'est d'ailleurs une question abandonnée à la prudence du juge que celle de savoir dans quelle proportion les travaux ont augmenté la valeur de la chose.— On s'est demandé si la plus-value due au possesseur de bonne foi qui a fait des travaux sur le fonds d'autrui peut se compenser au profit du propriétaire avec les fruits perçus par le possesseur : nous ne le croyons pas. Le possesseur de bonne foi qui a fait les fruits siens, V. *sup.*, § 295, ne peut être tenu de les restituer sous une forme ou sous une autre, Delvincourt, sur l'art. 555; Duranton, 4, n. 377; Rousseau de Lacombe, v° *Impenses*. — *Contrà*, Pothier, n. 343 et 349; Troplong, *Hyp.*, n. 839. Nous croyons même que cette compensation ne peut avoir lieu, quoique les travaux, plantations ou constructions, faits par le possesseur de bonne foi, aient été par lui payés avec les fruits de l'immeuble, puisqu'il les payait avec une chose qui était sienne, Demolombe, 9, n. 680; Gilbert, *Code Nap. annoté*, sur l'art. 555, n. 10. — *Contrà*, Marcadé, sur l'art. 555. — On reconnaît généralement au tiers possesseur de bonne foi le droit de retenir l'immeuble jusqu'à ce que le propriétaire lui ait payé la plus-value à laquelle il a droit pour les travaux par lui faits, Rennes, 8 fév. 1841. S. V., 41, 2, 453; Devilleneuve, sur cet arrêt; Toullier, 3, n. 130 et s., et 14, n. 327; Tarrible, *Rép.*, v° *Privilége*, p. 32; Grenier, *Hyp.*, p. 35; Duranton, 4, n. 382; Proudhon, *Dom. de propr.*, n. 569; Troplong, *Hyp.*, n. 260 et s.; Marcadé, sur l'art. 555. Toutefois, le droit de rétention ne se fonde pas ici sur un contrat antérieur intervenu entre le propriétaire et le possesseur, comme dans les exemples cités *sup.*, § 281, note 7. Si le propriétaire se trouve devoir quel-

au contraire, le tiers qui a fait les travaux n'a pas été de bonne foi [8], il peut être astreint à faire disparaître les travaux à ses frais sans aucune indemnité, et à indemniser le propriétaire de l'immeuble, selon les circonstances [9]. Si le propriétaire préfère conserver ces travaux, il doit rembourser au tiers de mauvaise foi qui les a fait faire la valeur des matériaux et le prix de la main-d'œuvre, sans égard à la plus ou moins grande augmentation de valeur que le fonds a pu recevoir, art. 555.

Il va sans dire, du reste, que tous ces principes ne sont applicables que sous la réserve des rapports juridiques particuliers existant entre les parties [10], rapports qui doivent être régis par les

que chose au possesseur, c'est par un fait indépendant de sa volonté; d'où l'on doit conclure, avec Demolombe, 9, n. 682, que le droit de rétention n'existe pas ici d'une manière absolue, et que s'il peut être juste en certains cas d'autoriser le tiers possesseur de bonne foi à retenir l'immeuble jusqu'au remboursement des travaux par lui faits, cependant les tribunaux ont sur ce point un pouvoir discrétionnaire, et peuvent, selon les circonstances, en accordant des délais au propriétaire débiteur, ordonner en sa faveur le délaissement immédiat de l'immeuble.]

[8] La bonne ou la mauvaise foi doit s'estimer à l'époque où les travaux ont été faits, Duranton, 4, n. 376; [Pothier, n. 351; Dalloz. *loc. cit.*, n. 7; Demolombe, 9. n. 677.]

[9] [On a prétendu qu'il résultait de l'ensemble des dispositions, assez mal rédigées d'ailleurs, de l'art. 555, que le possesseur de mauvaise foi était traité plus favorablement que le possesseur de bonne foi, puisque le propriétaire qui optait pour la conservation des constructions ou plantations était tenu de payer au possesseur de mauvaise foi la valeur des matériaux et le prix de la main-d'œuvre, tandis qu'il était quitte envers le possesseur de bonne foi en lui payant la plus-value qui pouvait être inférieure à la valeur réelle des travaux, Hennequin, 1, p. 253. Mais, en raisonnant ainsi, on perd de vue que le propriétaire peut forcer le possesseur de mauvaise foi à enlever les constructions ou plantations, tandis qu'il est obligé de les conserver quand elles ont été faites par un possesseur de bonne foi, et, c'est en cela surtout que consiste l'infériorité de la position du possesseur de mauvaise foi. V. Marcadé, sur l'art. 555; Demolombe, 9, n. 673 et s.—Si le propriétaire opte pour la conservation des travaux faits par le possesseur de mauvaise foi, il peut évidemment compenser ce qu'il doit à ce possesseur pour la valeur de ces travaux, avec ce que lui doit celui-ci pour les fruits qu'il est tenu de lui restituer. V. Cass., 9 déc. 1839, S. V., 40, 1, 66. V. aussi *sup.*, § 295, note 21, et *sup.*, dans ce paragraphe, la note 7.— Le possesseur de mauvaise foi peut, selon les circonstances, être autorisé à retenir l'immeuble jusqu'à ce que le propriétaire lui ait payé la valeur des travaux; mais on comprend que cette autorisation doit lui être moins facilement accordée qu'au possesseur de bonne foi. V. Marcadé, sur l'art. 555, et Demolombe, 9, n. 682. V. *sup.*, note 7.]

[10] [Ainsi, l'art. 555 ne s'applique pas à celui qui a fait des travaux sur le fonds d'autrui en qualité de mandataire ou de gérant d'affaires, Colmar, 19 nov. 1830; ...ni au cohéritier ou copropriétaire qui a fait des travaux sur l'immeuble indivis, Cass., 13 déc. 1830; Bordeaux, 11 déc. 1838, S. V., 39, 2, 251; ...ni au tiers détenteur vis-à-vis des créanciers hypothécaires, art. 2175;...ni à l'associé qui a fait des impenses sur l'immeuble social, art. 1859. Ces différents cas, dans lesquels il ne s'agit pas de tiers possesseurs mais de véritables propriétaires, sont régis par des dispositions particulières. — Mais l'art. 555 s'applique au fermier ou locataire qui a fait des constructions ou augmentations sur l'immeuble loué : d'une part, parce que le bailleur a le droit d'exiger que les lieux lui soient remis dans l'état où ils étaient quand il les a donnés à bail; d'autre part, parce que le fermier ou locataire ne peut être présumé avoir voulu gratifier le propriétaire de ces augmentations, et que ces droits réciproques trouvent leur règlement naturel dans l'art. 555, Cass., 1er juill. 1851, S.V., 52, 1, 481; Demolombe,

principes propres aux divers contrats qui peuvent leur donner naissance, art. 552 à 555[11].

2° Lorsqu'un fleuve ou une rivière, navigable ou non navigable, se retire peu à peu et insensiblement[12] de l'une ou de l'autre de ses rives[13], ou dépose des terres d'alluvion contre l'une ou l'autre de ses rives, le terrain laissé à sec ou le terrain d'alluvion appartient[14] au propriétaire riverain[15], à la charge toutefois de ména-

9, n. 693; Marcadé, sur l'art. 455; Troplong, *Louage*, n. 351. Du reste, cette solution ne s'applique pas aux travaux d'entretien ou d'embellissement que le locataire a faits pour rendre sa jouissance plus agréable ; le propriétaire n'est pas tenu de les payer, et, de son côté, le locataire peut les enlever, si cet enlèvement ne produit pas de dégradation et n'a d'autre effet que de remettre les lieux dans leur état primitif, Troplong, *ibid.*; Demolombe, *ibid.* — La même solution doit être appliquée à l'antichrésiste, Paris, 9 déc. 1836, S. V., 37, 2, 29;...et à l'emphytéote, Demolombe, n. 693 et 697. — Quant à l'usufruitier, la question nous semble résolue contre lui par l'art. 599, aux termes duquel il ne peut, à la cessation de l'usufruit, réclamer aucune indemnité pour les améliorations qu'il prétendrait avoir faites, encore que la valeur de la chose en fût augmentée, et qui lui refuse le droit de les enlever. On doit croire que l'usufruitier, dont la jouissance dure ordinairement autant que la vie, s'est préoccupé, dans les travaux qu'il a fait faire, plutôt de son agrément personnel que de l'intérêt de ses héritiers, Cass., 23 mars 1825; Bourges, 24 fév. 1837 ; Proudhon, *Usuf.*, 3, n. 1441 et 1443; Dalloz, *loc. cit.*, n. 8. — *Contrà*, Duranton, 4, n. 389; Marcadé, sur l'art. 555; Demolombe, 9, n. 695 et s.]

[11] Ces articles contiennent plusieurs principes qui ne se rapportent pas à l'acquisition par accession, mais aux effets et à l'étendue de la propriété; ils ont déjà été expliqués plus haut, sous ce dernier point de vue. V. *sup.*, § 255.

[12] [C'est l'acquisition par alluvion. — Sur les caractères de l'alluvion, V. Chardon, *De l'alluvion*; Proudhon, *Dom. de propr.*, n. 592 et s.; Hennequin, 1, p. 231 et s.; Ph. Dupin, *Encycl. du dr.*, v° *Alluvion ;* Dalloz, *loc. cit.*, n. 10 et s.; Devilleneuve, *Tabl. gén.*, v° *Alluvion*.— Les terrains d'alluvion appartiennent aux propriétaires riverains aussi bien quand ils sont occasionnés par des travaux d'art ou de main d'homme que lorsqu'ils se forment naturellement, pourvu, toutefois, qu'ils se forment successivement et insensiblement, Cass., 8 juill. 1829; Bourges, 27 mai 1839, et Paris, 7 juin 1839, S. V., 40, 2, 29; Agen, 11 nov. 1840, S. V., 42, 2, 74; Cass., 6 août 1848, S. V., 49, 1, 614; Dubreuil, *Législ. des eaux*, n. 67; Daviel, 1, n. 127; Garnier, 1, n. 234; Hennequin, 1, p. 283; Chardon, n. 111 et s., 120 et s.]

[13] Ainsi point de droit d'alluvion lorsqu'un fonds, ayant été pendant quelque temps inondé par le fleuve, est remis à découvert par le retrait naturel des eaux, Cass., 26 juin 1833, S. V., 33, 1, 622 ; 20 janv. 1835, S. V., 35, 1, 363; [Garnier, 1, n. 240; Daviel, 1, n. 159. V. cependant Proudhon, *Dom. publ*, n. 1277. — Ajoutons qu'un atterrissement formé sous l'eau successivement et imperceptiblement n'en aurait pas moins le caractère d'une alluvion, parce que son apparition aurait été subite et la suite d'une inondation, Cass., 25 juin 1827; Proudhon, n. 1270; Hennequin, 1, p. 286; Ph. Dupin, n. 26.—On ne peut considérer comme terrains d'alluvion ceux que les eaux d'une rivière découvrent en se portant tantôt sur une rive, tantôt sur l'autre, Caen, 26 fév. 1840, S. V., 40, 2, 197; ...non plus que les atterrissements qui sont couverts par les eaux, lorsqu'elles sont à la hauteur moyenne nécessaire pour la navigation, Bourges, 27 mai 1839, S. V., 40, 2, 29; Orléans, 28 fév. 1850, S. V., 50, 2, 273 : les uns et les autres sont réputés faire partie du lit du fleuve.]

[14] [Pourvu toutefois qu'il soit adhérent à la propriété riveraine, Bourges, 27 mai 1839, S. V., 40, 2, 29; Proudhon, n. 1284. Il suffit que cette adhérence soit habituelle, bien qu'à certaines époques de l'année les terrains d'alluvion et la propriété riveraine soient séparés par un filet d'eau, Cass., 31 janv. 1838, S. V., 38, 1, 794; Daviel, 1, n. 131; Garnier, p. 229 et 244. V. Chardon, n. 52.]

[15] Ainsi point de droit d'alluvion s'il y a un chemin public entre le fonds voi-

ger un chemin de halage sur le bord des rivières navigables[16], art. 556, 557[17]. V. aussi art. 650.

Ce mode d'acquisition, *jus alluvionis*, ne s'applique point aux rivages de la mer[18], ni aux bords des lacs[19] ou des étangs[20], art. 557, 558.

3° Lorsqu'un fleuve ou une rivière, navigable ou non navigable, emporte soudainement une portion de terrain d'une de ses rives, et la transporte dans un autre endroit[21], le propriétaire du terrain détaché peut en revendiquer la propriété[22], mais seulement pendant une année à compter de l'époque où le terrain a été détaché de son fonds et fixé à un autre[23], sauf le cas où le propriétaire du

sin et le fleuve, Chardon, n. 159; Proudhon, n. 1271; [Garnier, 1, n. 248; Hennequin, 1, p. 292; Dumont, *Org. lég. des cours d'eau*, n. 58; Daviel, n. 133; Dalloz, *loc. cit.*, n. 16;] Cass., 12 déc. 1832, S.V., 33, 1, 35; 16 fév. 1836, S. V., 36, 1, 405. [La doctrine contraire, qui était suivie sous l'ancien droit, avait d'abord prévalu, V. Toulouse, 26 nov. 1812, 9 janv. 1829, 2 mai 1836, S. V., 36, 2, 450; mais elle a été définitivement abandonnée. V. Devilleneuve sur l'arrêt précité du 16 fév. 1836.] — Il est à remarquer toutefois que l'existence d'un chemin de halage ne fait point obstacle au droit d'alluvion, art. 650; Toulouse, 26 nov. 1812; Montpellier, 5 juill. 1833, S. V., 34, 2, 120; [Duranton, 4, n. 402; Dumont, *loc. cit.*; Foucart, *Dr. adm.*, 2, n. 1297; Solon, *Servit.*, n. 102.—L'alluvion qui se forme dans un fleuve séparé des propriétés voisines par des travaux d'art ne profite pas à ces propriétés, Cass., 17 juill. 1844, S. V., 44, 1, 839.]

[16] [Cons. d'Et., 2 fév. 1827; Jousselin, *Serv. d'ut. publ.*, 2, p. 204.]

[17] Ces articles s'appliquent aussi, par analogie, au cas où un fleuve a déposé sur un fonds des terres qui ne peuvent plus en être séparées, Pothier, n. 165; Duranton, 4, n. 417.

[18] [V. sur les lais et relais de la mer, *sup.*, § 260, note 11.—Les propriétaires riverains des fleuves profitent des alluvions, jusqu'au point de chute dans la mer, encore bien que, par suite du regonflement des eaux occasionné par les marées hautes, ces alluvions se trouvent momentanément couvertes ou entourées, Cass., 21 juill. 1841, S. V., 41, 1, 620; Proudhon, n. 717; Daviel, 1, n. 131; Estrangin sur Dubreuil, *Législ. des eaux*, n. 74.]

[19] Lors même que le lac serait propriété de l'Etat. Maleville, sur l'art. 558, est d'une opinion contraire.

[20] Sur les limites des lacs et des étangs, V. Garnier, 2, n. 118; Cass., 9 août 1851, S. V., 31, 1, 394. V. aussi sur le rétrécissement temporaire d'un étang, Cass., 23 avril 1811.

[21] [L'art. 559 s'applique également au cas où un nouveau bras de rivière, coupant une partie d'un champ, l'a incorporée à une île, Cass., 13 déc. 1830; Tardif et Cohen sur Dubreuil, p. 99.]

[22] *Palàm est partem eam tuam permanere*, § 21, Inst., *De rer. div.* Le propriétaire n'est pas tenu de reprendre la terre pour la rapporter à son ancienne place, ni de payer une indemnité au propriétaire du fonds auquel elle s'est unie. [Selon Proudhon, 4, n. 1283, le propriétaire qui réclame la portion de son terrain détachée par les eaux et portée sur un fonds inférieur ne peut que reprendre et enlever les terres et débris reconnaissables provenant de son fonds; il ne peut pas revendiquer et se faire adjuger une partie du sol comme formant un second fonds qui soit à lui. Telle paraît être aussi l'opinion de Marcadé sur l'art. 559. Peut-être la solution de la question dépend-elle de la quantité et de la consistance du terrain enlevé, ainsi que de la manière dont il est uni au fonds d'autrui.]

[23] Il ne s'agit pas ici d'une prescription, mais d'un délai. En fixant le délai de l'action à une année, le Code s'est écarté du § 21, Inst., *De rer. div.* pour formuler la règle avec plus de précision. V. cependant Delaporte, sur l'art. 559. [Rien n'empêche d'ailleurs le propriétaire du fonds couvert par la partie transportée d'exiger avant l'expiration de l'année que son champ soit, dans un délai convenable, débarrassé des objets

bien-fonds auquel le terrain est venu s'unir n'aurait pas encore pris possession de celui-ci : *accessio per vim fluminis*, art. 559.

4° Lorsque dans le lit d'un fleuve navigable ou flottable, et par conséquent appartenant à l'Etat, V. § 259, il se forme des îles ou îlots, ces îles ou îlots appartiennent aussi à l'Etat [24]. Si ces îles ou îlots se forment dans une rivière non navigable ou flottable, ils appartiennent aux propriétaires des fonds riverains, dans la mesure qui résulterait pour chacun d'eux d'un partage égal de la rivière, dans le sens de sa longueur [25] : *accessio per insulam in flumine natam*, art. 560, 561. Mais lorsqu'une rivière, qu'elle soit la propriété de l'Etat ou la propriété des particuliers, forme une île en se creusant un nouveau bras, le terrain qu'elle embrasse reste à l'ancien propriétaire [26], art. 562.

5° Lorsqu'un fleuve change de lit, le lit qu'il abandonne appartient aux propriétaires du nouveau lit qu'il s'est creusé, dans la proportion de la perte de terrain éprouvée par chaque propriétaire [27], art. 563.

qui le couvrent, Chardon, n. 88 ; Dalloz, *loc. cit.*, n. 21.] Sur les éboulements des montagnes, V. Maleville, sur l'art. 559.

[24] [C'est à l'autorité judiciaire seule qu'il appartient de décider si un terrain est une île appartenant au domaine public ou une alluvion appartenant au propriétaire riverain, Cons. d'Et., 12 fév. 1811 ; Cormenin, *Dr. adm.*, v° *Cours d'eau*.]

[25] Le propriétaire de l'île peut alors invoquer à son tour le droit d'alluvion. V. L. 56, et 65, § 3, Dig., *De acquis. rerum dom.* L'*accessio per insulam in flumine natam* n'est point une acquisition par accession. Elle se fonde plutôt sur une conséquence immédiate de la propriété du lit du fleuve, V. § 260 ; Troplong, *De la Presc.*, n. 145. Proudhon exprime une opinion différente, *Dom. publ.*, n. 933 et s. V. aussi Cass., 11 fév. 1834, S. V., 34, 1, 280. — Sur la manière de mesurer la largeur du fleuve sur un point donné, V. *Revue de législation*, 4, 302.

[26] [Jugé qu'il en serait autrement d'une île formée dans le lit d'une rivière navigable, alors même qu'elle occuperait la place de terrains d'autrui envahis par les eaux, si elle s'est formée non instantanément, mais successivement : dans ce cas, elle appartient à l'Etat, Lyon 22 juin 1839, S. V., 41, 2, 343.]

[27] Le droit romain contient une règle différente, § 23, Inst., *De rer. div.* ; L. 7, Dig., *De acq. rerum domin.* [Ainsi, avant le Code Napoléon, le lit abandonné par une rivière ou par un fleuve appartenait au riverain, par droit d'alluvion : le propriétaire du fonds sur lequel le fleuve se creusait un nouveau lit n'avait aucun droit à l'ancien, Cass., 26 fév. 1840, S. V., 41, 1, 54. — Lorsqu'une rivière a commencé à opérer son changement de lit avant le Code civil, mais que ce changement de lit n'a été complétement opéré que sous le Code, ses effets, relativement au propriétaire riverain et au propriétaire du fonds occupé par le lit nouveau, doivent-ils être déterminés selon les principes antérieurs au Code ? Nous inclinerions à penser qu'il faut suivre dans ce cas les principes antérieurs au Code, parce que c'est sous l'empire de ces principes que le droit du riverain a commencé à prendre naissance. V. l'arrêt précité du 26 fév. 1840.] Les servitudes et hypothèques qui affectaient les fonds occupés par le nouveau lit ne passent pas *ipso jure* sur la partie correspondante de l'ancien lit abandonné, [Daviel, 1, n. 162. — *Contrà*, Persil, *Rég. hyp.*, sur l'art. 2133, n. 4 et 5, dont l'opinion ne nous paraît pas devoir être suivie, d'une part, parce que l'hypothèque établie sur un fonds ne peut être de plein droit transportée sur un autre fonds donné en remplacement, et, d'autre part, parce qu'on ne peut considérer ce nouveau fonds comme une amélioration de l'immeuble hypothéqué, à laquelle serait

6° Les pigeons, lapins ou poissons qui passent dans le colombier [28], la garenne ou le vivier d'autrui, sans y avoir été attirés par artifice [29], appartiennent au propriétaire de la nouvelle habitation qu'ils ont choisie, art. 564 [30].

§ 298. *De l'accession relative aux meubles.*

L'accession, relativement aux meubles[1], a lieu dans les cas suivants :

1° Par adjonction ; lorsque plusieurs choses mobilières, ayant des propriétaires différents, ont été réunies en un tout, de telle façon que chacune de ces choses forme un élément particulier de ce tout[2], art. 566-569.

2° Par spécification ; lorsque la chose d'autrui a été transformée par quelqu'un en une chose de nouvelle espèce[3], art. 570-572, et 576.

3° Par mélange ou commixtion ; lorsque des choses ayant des propriétaires différents ont été mêlées ou confondues[4], art. 573-575.

Toutefois, dans les divers cas qui précèdent, les changements opérés du consentement des deux parties ne donnent pas lieu au droit d'accession[5].

applicable l'art. 2133. — L'hypothèque s'étend, au contraire, aux alluvions qui viennent se joindre à l'immeuble hypothéqué. Grenier, *Hyp.*, 1, n. 148 ; Duranton, 19, 2, 257 ; Troplong, *Hyp.*, n. 651 ; Proudhon, *Dom. publ.*, 4, n. 1293. —Le terrain qui a été abandonné par le lit d'une rivière, et que la loi attribue au propriétaire du fonds nouvellement occupé, advient à ce propriétaire, exempt de toute servitude, au profit de l'ancien propriétaire riverain, Cass., 11 fév. 1813.]

[28] [Cela ne doit s'entendre que des pigeons fuyards, c'est-à-dire qui, bien qu'habitués à un colombier, restent sauvages, et non des pigeons domestiques ou privés.]

[29] Dans le cas d'artifice, il y a lieu à l'action de dol, Pothier, n. 167 ; Merlin, *Rép.*, v° *Colombier*. [Tous les auteurs qui ont examiné de près le texte de l'art. 564 sont d'accord pour reconnaître qu'il est mal rédigé, et que les pigeons, lapins et poissons attirés par fraude ou artifice, n'en doivent pas moins rester au propriétaire des colombiers, garennes ou étangs dans lesquels ils ont été attirés, sauf le droit de l'ancien propriétaire de réclamer, contre le nouveau, des dommages-intérêts. V. Duranton, 4, n. 428, et Marcadé, sur l'art. 564.]

[30] Cet article est également applicable à tous les animaux qui constituent le gibier d'un parc, Duranton, 4, n. 429; [Marcadé, sur l'art. 564.]

[1] La théorie de l'accession mobilière offre, en droit français, un faible intérêt pratique, surtout à cause de l'article 2279, et de la maxime : En fait de meubles la possession vaut titre.

[2] [Duranton, 4. n. 436 ; Marcadé, sur les art. 566 et s.; Massé, *Droit com.*, 3, n. 455.]

[3] [V. Cass., 23 avril 1844 ; S. V., 45, 2, 301 ; Marcadé, sur les art. 570 et s.; Massé, *loc. cit.*]

[4] [V. Marcadé, sur l'art. 574 ; Massé, *loc. cit.*]

[5] [Marcadé, sur l'art. 565; Massé, *loc. cit.* Quand il y a consentement réciproque des divers propriétaires des choses réunies par un des trois moyens qui viennent d'être décrits, il y a entre elles un contrat de louage d'ouvrage, de

Le Code établit pour les cas les plus fréquents, compris dans ces trois hypothèses, des règles particulières[6], et autorise en même temps le juge, art. 565, à décider les autres cas non prévus par la loi, d'après l'analogie des cas prévus et d'après les maximes de l'équité naturelle.

Du reste, celui qui a mis en œuvre la chose d'autrui, ou l'a réunie, mêlée ou confondue avec une autre chose, à l'insu et sans le consentement du propriétaire, peut être, suivant les circonstances, condamné à des dommages et intérêts, art. 577.

CHAPITRE V.

DES ACTIONS QUI DÉRIVENT DU DROIT DE PROPRIÉTÉ.

§ 299. *De la revendication. — De l'action publicienne.*

La principale des actions qui dérivent du droit de propriété est l'action en revendication. Bien que cette action, d'après sa nature, appartienne à tout propriétaire, elle ne peut néanmoins, en général, d'après le droit français, être intentée que par le propriétaire d'un immeuble[1], art, 2279. V. le titre *De la prescription*.

Le demandeur en revendication est tenu de prouver qu'il a légitimement acquis la chose revendiquée du propriétaire antérieur[2], ou qu'il en a prescrit la propriété.

Le propriétaire peut intenter cette action contre tout possesseur de la chose, de quelque manière que celui-ci en ait acquis la possession ; mais il ne peut l'intenter contre un possesseur auquel il serait obligé de fournir garantie pour l'éviction de cette chose : *Quem de evictione tenet actio, eundem agentem repellit exceptio* [3].

L'action en revendication tend à ce que le défendeur soit tenu de remettre à ses frais [4] au demandeur la chose revendiquée avec ses accessoires [5] ; et, si le demandeur est un possesseur de mau-

vente ou de société, dont les effets sont réglés par les principes généraux ou particuliers des conventions.]

[6] V. Pothier, n. 180 et s.; Delvincourt, sur l'art. 465 ; Duranton, 4, n. 430 et s.

[1] [V. cependant les art. 1926 et 2102, alin. 4, et l'art. 576 Com.]

[2] Il faut donc qu'il prouve le *dominium auctoris*, et qu'il remonte pour cela à l'auteur de son auteur, ainsi de suite, ou qu'il établisse la prescription.

[3] L. 11 et 31, Code, *De evict.*; Pothier, *De la vente*, n. 165 ; Merlin, *Quest.*, v° *Garantie* ; Cass., 24 juin 1826.

[4] L'article 1608 n'est point applicable à ce cas.

[5] *Quid*, si le possesseur a disposé des choses mobilières qui formaient un accessoire de l'immeuble ? Le possesseur de mauvaise foi sera tenu de payer des dommages et intérêts. Quant au possesseur de bonne foi, il ne pourra être poursuivi qu'au moyen de l'action *de in rem*

vaise foi [6], à ce qu'il soit tenu de restituer au demandeur les fruits qu'il a perçus ou qu'il aurait pu percevoir de la chose [7], et, le cas échéant, d'indemniser le demandeur du dommage causé à la chose [8].

Si le demandeur obtient gain de cause, l'immeuble fait retour entre ses mains, franc de toutes servitudes et hypothèques du chef du défendeur, *resolutio fit ex tunc* [9]. Le demandeur n'est pas tenu, d'ailleurs, de rembourser au défendeur le prix d'achat que celui-ci a pu payer [10].

Quant aux dépenses que le possesseur évincé peut avoir faites pour la chose, *impensæ in rem*, V. § 295, il faut distinguer entre les dépenses nécessaires pour conserver la chose, *impensæ necessariæ ;* les dépenses qui, sans être nécessaires, ont pu augmenter la valeur de la chose, *impensæ utiles*; et les dépenses qui ont seulement pu contribuer à l'embellissement de la chose, sans, du reste, en augmenter la valeur, *impensæ voluptuariæ* [11].

L'obligation du propriétaire demandeur de rembourser au possesseur défendeur les dépenses faites pour la chose doit être, en général, appréciée d'après les principes de la *versio in rem*, arg. art. 861 et 2175. Le demandeur est donc généralement obligé de rembourser au défendeur les dépenses faites pour la conservation de la chose, *impensæ necessariæ*, ces dépenses ayant été tout à l'avantage de la chose, arg. art. 862 et 2175.

Quant aux dépenses qui n'ont fait qu'élever la valeur de la chose, *impensæ utiles*, le demandeur est tenu d'en indemniser le défendeur dans la mesure qu'indiquent les dispositions de l'art. 555.

Et quant aux dépenses faites sans nécessité et sans utilité, *impensæ voluptuariæ*, le défendeur a seulement le droit de faire enlever les travaux qu'il a fait exécuter, à la charge toutefois de remettre toutes choses dans leur ancien état, arg. art. 599, alin. 3.

Lorsque le défendeur a le droit de demander le remboursement des dépenses qu'il a faites à l'occasion de la chose, il peut retenir cette chose jusqu'à ce qu'il ait été payé [12].

Il y a, en droit romain, une action qui a de l'affinité avec la re-

verso. V. cependant Duranton, 4, n. 366 et s.

[6] [V. *sup.*, § 295.]

[7] [V. *sup.*, § 295.]

[8] L. 25, § 11, Dig., *De hered. petit.*; L. 18, Dig., *Quod metûs causâ*; Duranton, *loc. cit.*

[9] [V. *sup.*, § 278.]

[10] V. cependant l'art. 2280, et Pothier, *Propr.*, n. 353.

[11] Le Code civil fait mention de ces trois espèces d'impenses. V. art. 1381, 1634, 1635, 1673.

[12] V. aussi L. 38, Dig., *De rei vind.* Mais il en est autrement dans le cas de l'art. 2175, Persil, *Rég. hyp.*, sur l'art. 2175, n. 5; Turin, 30 mai 1810. [V. *sup.*, § 281.]

vendication, c'est l'action *publicienne*. Cette action peut être intentée seule ou conjointement avec la revendication, par celui qui, lors même qu'il ne pourrait prouver sa propriété sur la chose, a cependant possédé cette chose utilement pour la prescription, mais pendant un temps insuffisant pour prescrire. Elle peut l'être contre tout possesseur ayant un droit moins bien fondé sur la chose.

Quant à son but, cette action se confond avec la revendication.

Le Code civil ne mentionne pas expressément l'action publicienne. Mais comme il permet au juge, lorsqu'il y a un commencement de preuve par écrit, de fonder aussi sa décision sur des présomptions, *præsumptiones facti*, art. 1353; et, dans le cas où soit l'action, soit l'exception, n'a été qu'imparfaitement prouvée, de déférer le serment à l'une ou à l'autre partie, art. 1367, l'action publicienne paraît être également admissible, d'après le droit français[12], d'autant plus que l'équité milite positivement en sa faveur.

§ 300. *De l'action négatoire.*

En vertu de l'essence juridique de la propriété, le propriétaire d'une chose est fondé à en user et à en jouir exclusivement. V. § 277. Le propriétaire d'une chose et en particulier le propriétaire d'un immeuble ou celui qui a sur l'immeuble un droit d'usufruit, d'usage ou d'habitation[1], peut donc former contre quiconque prétend à une servitude sur l'immeuble[2] une demande tendant à faire déclarer l'immeuble libre de la servitude prétendue, à faire interdire au défendeur toute atteinte à la liberté de cet immeuble, et même, suivant les circonstances, à le faire condamner à des dommages et intérêts[3].

Cette action, qualifiée d'action négatoire[4], et qui doit être appréciée d'après l'analogie qu'elle présente avec la revendication, a cependant ceci de particulier que, lorsque la propriété est reconnue ou établie par le demandeur, il incombe, non pas à celui-ci de prouver la franchise ou la liberté de son immeuble, mais au

[12] Duranton, 16, n. 21; le même, *Des contrats et obligat.*, 4, n. 233 et s.; Troplong, *De la vente*, n. 235.

[1] Toullier, 3, n. 719; Pardessus, *Servit.*, n. 333. Cette action ne compète pas au locataire ni au fermier. Pardessus, n. 334; Toullier, 3, n. 719; Merlin, *Rép.*, v° *Servitudes*, § 35, n. 3; et *Quest.*, v° *Fermier*, § 1.

[2] Pardessus, n. 337.

[3] Selon les circonstances, conformément aux règles établies au paragraphe précédent. L'action *negatoria* est une *quasi-vindicatio libertatis*.

[4] V. Merlin, *Rép.*, v° *Action*.

défendeur de fournir la preuve de la servitude qu'il prétend avoir acquise sur le bien-fonds. Cette règle s'applique même au cas où le défendeur a été ou devrait être maintenu au possessoire dans la possession de la servitude[5]; car la franchise de la propriété est un droit, tandis que la possession d'une servitude n'établit que la présomption d'un droit. Or, le Code civil n'établit pas d'une manière directe, mais seulement par voie de conséquence, le principe : *pro possessore præsumptio*.

CHAPITRE VI.

DE L'EXTINCTION DE LA PROPRIÉTÉ.

§ 301. *Différents modes d'extinction de la propriété.*

La propriété d'une chose s'éteint d'une manière absolue par la perte de la chose.

Elle s'éteint d'une manière relative, c'est-à-dire qu'elle passe à un autre :

1° Par l'abandon de la propriété[1].

2° Par l'aliénation volontaire ou forcée[2].

3° Par la confiscation. Cependant la Charte constitutionnelle de 1814, art. 66, ainsi que la Charte de 1830, art. 57, ont aboli pour toujours la confiscation générale. [L'art. 12 de la Constitution de 1848 déclarait qu'elle ne pourrait être rétablie; et bien que cette disposition n'ait pas été reproduite par la Constitution actuelle, on n'en doit pas moins considérer l'abolition de la confiscation générale comme un principe du droit public français.] La confiscation ne peut plus avoir lieu que pour certains objets particuliers et dans les cas déterminés par la loi[3].

4° Enfin, il y a aussi des cas où la loi confère à un autre la propriété d'une chose, sans l'intervention du fait de l'homme. V. § 296 et s.

[5] Toullier, 3, n. 714; Grenoble, 14 juill. 1832, S. V., 33, 2 et 11. Duranton, 5, n. 641, est d'un autre avis, ainsi que Delvincourt et Pardessus. [Mais ce dernier avis ne doit pas être suivi : il serait, en effet, impossible au demandeur au pétitoire de prouver un fait négatif, à savoir qu'il n'y a pas de servitude établie sur sa propriété. C'est à celui qui prétend avoir droit à cette servitude à prouver en vertu de quel titre. Sa possession reconnue ne pourrait le dispenser de cette preuve que si la possession annale emportait présomption absolue de propriété, ce qui n'est pas. V. Bélime, *Act. possess.*, n. 492.]

[1] Pothier, *Propriété*, n. 271 et s.; Toullier, 3, n. 341 et s. V. art. 656, 699, 2172. La cession de biens n'implique ni abandon ni transmission de la propriété, art. 1269.

[2] Toullier, 3, n. 359.

[3] V. Pén., art. 7, 11, 176, 180, 286 et s.; 314, 318, 364, 410, 473, 423 et s.; 427 et s.; 470, 477, 481.

TITRE III.

DES SERVITUDES PERSONNELLES, OU DE L'USUFRUIT, DE L'USAGE ET DE L'HABITATION.

Articles 578 a 636.

SOMMAIRE.

§ 302. *Des différentes espèces de servitudes.*

Une servitude est un droit réel qui autorise à tirer une certaine utilité d'une chose appartenant à autrui.

Les servitudes sont ou personnelles ou réelles, suivant qu'elles sont établies pour l'utilité d'une personne déterminée, ou pour l'utilité d'un bien-fonds, quel qu'en soit d'ailleurs le propriétaire. Les premières, *servitutes personales*, ont reçu dans le Code la dénomination de *droits de jouissance;* les secondes, *servitutes reales*,

sont appelées simplement *servitudes*, ou *services fonciers*, art. 543 [1].

Les servitudes personnelles sont, d'après le Code, l'*usufruit*, l'*usage* et l'*habitation* [2].

CHAPITRE I.

DE L'USUFRUIT.

§ 303. *Définition de l'usufruit* [1].

L'usufruit est un droit réel [2], art. 621, en vertu duquel on peut user et jouir [3] d'une chose ou d'un droit dont un autre a la propriété [4], art. 581, comme le propriétaire

[1] On voit par là que le Code n'a pas conservé les dénominations de l'ancienne jurisprudence française. V. par exemple, Argou, 1, p. 199. Il a craint de rappeler le régime féodal. V. Maleville, *Introduction au tit. 4 du liv.* 2; Touillier, 3, n. 384; [Proudhon, *De l'usufruit*, n. 3; Duranton, 4, n. 467; Dalloz, v° *Usufruit*, n. 3; Demolombe, 10, n. 211.]

[2] En réalité, il n'y a que deux espèces de servitudes personnelles, l'usufruit et l'usage, c'est-à-dire le droit illimité et le droit limité d'user et de jouir de la chose d'autrui. [Le droit illimité est un usufruit; ce droit plus restreint, appliqué à d'autres biens que les maisons, est l'usage; ce même droit d'usage, appliqué aux maisons, est l'habitation. *Servitutes aut personarum sunt, ut usus et ususfructus*; *aut rerum, ut servitutes rusticorum prædiorum et urbanorum*, L. 1, Dig., *De servit.*]

[1] [C'est dans le droit romain que les rédacteurs du Code ont puisé la plupart des dispositions de cette matière, et qu'ils ont pris notamment la définition que l'art. 578 donne de l'usufruit: *Jus alienis rebus utendi fruendi, salvâ rerum substantiâ*, L. 1, Dig., *De usufr. et quemad.*]

[2] [V. *sup.*, § 262, la définition du droit réel. C'est en cela que l'usufruit diffère de certains droits qui emportent le droit de jouir d'une chose; comme le droit du preneur, par exemple, qui vient du bailleur, tenu de faire jouir le preneur, tandis que l'usufruitier trouve son droit en lui-même, sans avoir besoin de l'intervention du nu propriétaire, Marcadé, sur l'art. 578; Demolombe, 10, n. 216. V. cependant, sur la nature du droit du locataire d'immeubles, Troplong, *Du louage*, n. 5 et s.]

[3] [Bien que le Code ne parle que du droit de jouir, *frui*, et non du droit d'user, *uti*, l'usufruit, comme son nom l'indique, emporte l'un et l'autre, c'est-à-dire non-seulement le droit de percevoir les fruits produits par les choses qui sont susceptibles d'en produire, mais encore de se servir des choses qui ne produisent pas de fruits. V. *sup.*, § 227, note 1.]

[4] [Le propriétaire ne peut donc avoir, à proprement parler, l'usufruit de sa propre chose : il en a la pleine propriété. Cependant les docteurs distinguaient autrefois deux sortes d'usufruit : l'usufruit *causal*, qui était la jouissance que le propriétaire lui-même a de sa chose, *causalis, quia competit ex causâ proprietatis, quia cum suâ causâ conjunctus est ;* et l'usufruit *formel*, qui est l'usufruit proprement dit, qui appartient à une personne sur la propriété d'autrui, *formalis*, *quia per se consistit et propriam formam habet*, Vinnius, Inst., *De usuf.*, § 1. Inutile de dire que cette distinction n'est plus suivie aujourd'hui et qu'on ne reconnaît plus qu'une seule espèce d'usufruit, celui que les docteurs nommaient l'usufruit formel.]

lui-même[5], mais à la charge d'en conserver la substance[6], art. 578[7].

§ 304. *Comment s'établit l'usufruit.*

L'usufruit s'établit :

1° Par la volonté de la loi[1] ;

[5] Avec les mêmes droits et sans les mêmes charges. Observations du tribunat sur l'art. 578. — [L'usufruitier jouit *animo domini*, à titre de propriétaire. *Fructuarius*, dit Dumoulin, *Sur la Cout. de Paris*, tit. 1, § 1, gloss. 1, n. 45, *possidet et propriâ auctoritate fruitur et fructus capit.*] — On estime ordinairement que l'usufruit d'une chose équivaut à la moitié de la propriété de cette chose, Cass., 21 juill. 1813, et 7 janv. 1824. [Il y a sur ce point deux opinions : l'une qui, prenant pour base les dispositions des articles 14 et 15 de la loi du 22 frim. an VII, sur l'enregistrement, estime invariablement l'usufruit à la moitié de la valeur de la toute propriété, sans égard aux circonstances, Amiens, 5 mars 1840, S. V., 42, 2, 159 ; Paris, 12 janv. et 17 fév. 1848, S. V., 48, 2, 79 et 82 ; l'autre, moins absolue et qui, selon nous, doit être suivie, d'après laquelle la valeur de l'usufruit doit être appréciée selon les circonstances qui peuvent influer sur la durée probable de l'usufruit. V. les arrêts précités, Riom, 23 août 1842, S. V., 42, 2, 515 ; Caen, 26 mars 1843, S. V., 43, 2, 455 ; Grenoble, 8 mars 1851, S. V., 51, 2, 516 ; et Douai, 14 janv. 1852, S. V., 53, 2, 97 ; Proudhon, n. 364 ; Demolombe, 10, n. 227 *bis*. V. aussi Devilleneuve, 7, 1, 365, aux observations. Un arrêt de la cour de Toulouse du 23 nov. 1853, S. V., 53, 2, 705, prenant un moyen terme, décide qu'en général, et à moins de circonstances particulières, l'usufruit doit être évalué à la moitié en toute propriété.]

[6] [C'est-à-dire à la charge de n'en changer ni la forme ni la destination, Proudhon, n. 4 ; Marcadé, sur l'art. 578 ; Demolombe, 10, n. 224. — Toutefois cela n'est pas absolument vrai quand il s'agit d'un usufruit qui s'applique à des choses fongibles, Proudhon, n. 4, V. *inf.*, § 306. — Sur le point de savoir si ces mots *à la charge d'en conserver la substance*, sont la traduction de ces mots de la définition romaine, *salvâ rerum substantiâ*, V. Ortolan, *Explic. des inst.*, 1, 427 ; Duranton, 4, n. 463 ; Marcadé, sur l'art. 578 ; Demolombe, 10, n. 226.]

[7] L. 1, Dig., *De usufr.* V. le parallèle du droit d'usufruit et d'autres droits analogues dans Proudhon, n. 40 et s. V. aussi Duranton, 4, n. 469 et s. L'usufruit se confond-il avec le bail à vie ? V. Merlin, *Rép.*, v° *Usufr.* [Selon Merlin, *Rép.*, v° *Usufruit*, § 1, n. 3, et *Quest.*, *eod. verb.*, § 7, le bail à vie devrait être considéré comme un usufruit. Mais cette opinion, qui n'était qu'un écho de l'ancien droit, a été combattue sous le Code par tous les auteurs d'après lesquels le bail à vie n'est qu'un contrat de louage qui ne diffère du bail ordinaire que par la durée, Proudhon, n. 98 et s. ; Toullier, 3, n. 387 et s. ; Duvergier, *Du louage*, n. 29 ; Troplong, *ibid.*, n. 25 ; Demolombe, 9, n. 500 et s. et 10, n. 228 ; Cass., 18 janv. 1825. Selon Duranton, 17, n. 19, ce serait une question d'intention qui dépendrait de l'interprétation du contrat. Sans exclure absolument cette dernière opinion, nous croyons que si la qualification donnée au contrat n'en détermine pas nécessairement le caractère, il faut du moins que l'intention des parties de lui en attribuer un autre soit manifeste et, dans le doute, le droit constitué doit conserver le caractère qui résulte de la dénomination qui lui est atribuée. En effet, il n'y a pas de termes sacramentels pour la constitution d'un usufruit, et c'est là une question d'appréciation abandonnée aux juges du fait, Nîmes, 23 déc. 1817 ; Cass., 24 déc. 1828.]

[1] V. art. 127, 305, 384 et s., 754, 1530 et s., 1549 et s. ; Proudhon, n. 118 et s. — [Les cas d'usufruit légal les mieux caractérisés sont l'usufruit établi par l'art. 384 au profit des père et mère sur les biens de leurs enfants mineurs de 18 ans, V. *sup.*, § 189 ; l'usufruit accordé par les art. 754 et s. au père ou à la mère qui survit à ses enfants, sur la partie des biens attribuée aux collatéraux de l'autre ligne. — On assimile aussi quelquefois à l'usufruit légal le droit que les envoyés en

2° Par la volonté du propriétaire [2], art. 579 ;

3° Par jugement, *per adjudicationem*, lorsque, dans un partage, cette combinaison se prête mieux que toute autre aux intérêts des parties [3] ;

4° Par la prescription de dix ou de trente ans, selon les cas [4], art. 2262, 2265, combinés avec l'art. 526.

Les droits et les obligations de l'usufruitier sont, en général [5], les mêmes, soit que l'usufruit vienne de la loi, soit qu'il ait été établi d'une autre manière.

§ 305. *De l'établissement de l'usufruit par la volonté du propriétaire de la chose.*

L'usufruit s'établit, soit par convention, soit par acte de dernière volonté ; et, dans le premier cas, à titre onéreux ou à titre gratuit. Dans l'un et l'autre cas, il faut observer dans l'acte constitutif d'un usufruit les diverses formalités prescrites en général par la loi pour les actes à titre onéreux, et pour les actes à titre gratuit, par exemple pour les donations [1].

possession provisoire des biens d'un absent ont aux fruits de ces biens, art. 127, V. *sup.*, § 102 et s.; et la jouissance qui appartient au mari ou à la communauté sur les biens de la femme, art. 1401, 1530 et 1549. V. Proudhon, n. 270 et s.; Duranton, 4, n. 485 et s.; Salviat, *De l'usufr.*, 1, p. 12. Mais le droit de jouissance, qui est l'accessoire du droit d'administration qui appartient à l'envoyé en possession ou au mari, quelque analogie qu'il présente d'ailleurs avec l'usufruit, n'en a cependant pas tous les caractères. V. Demolombe, 10, n. 233 et s., qui refuse même le caractère d'usufruit à la jouissance que l'art. 384 donne aux père et mère sur les biens de leurs enfants.]

² [V. le § suivant.]

³ Maleville, sur l'art. 579; [Salviat, 1, p. 17, n. 6.] V. L. 6, Dig., *De usufr.* — *Contrà*, Toullier, 3, n. 391 ; Duranton, 4, n. 489; Proudhon, n. 304; [Marcadé, sur l'art. 579 ; Demolombe, 10, n. 232. — Cette manière d'établir l'usufruit était autorisée par le droit romain, notamment par la loi 6, § 10, Dig., *Comm. div.* : *officio judicis etiam talis adjudicatio fieri potest, ut alteri fundum, alteri usumfructum adjudicet.* Mais aujourd'hui la doctrine qui admettrait la constitution de l'usufruit par jugement serait contraire à l'art. 579, qui ne reconnaît que deux modes d'établir l'usufruit : la loi ou la volonté de l'homme ; et aux articles 827, 832 et 833, qui, en matière de partage, ne laissent au juge que le choix entre le partage en nature et la licitation.]

⁴ Toullier, n. 393 ; Duranton, 4, n. 502; Vazeille, *De la presc.*, n. 156 et 369; Proudhon, n. 750 et s.; Troplong, *De la presc.*, n. 855 ; [Dalloz, n. 8 ; Marcadé, sur l'art. 579; Bressoles, *Rev. de dr. fr.*, 1844, p. 744 ; Demolombe, 10, n. 241 ;] Cass., 17 juill. 1816 ; [4 fév. 1823. — *Contrà*, *La Thémis*, 6, n. 332 ; Salviat, 2, p. 54, n. 9. Mais cette dernière opinion ne doit pas être suivie. L'usufruit constitue une propriété distincte de la propriété même de la chose, qui peut s'acquérir par la prescription, aussi bien qu'elle peut se perdre de la même manière, art. 617. V. *inf.*, § 311.]

⁵ Sauf les exceptions résultant de la loi ou de la convention. V. les Observations du Tribunat sur l'art. 579.

¹ Proudhon, n. 25 et 300; [Dalloz, n. 8. — C'est d'après ces distinctions que doit être résolue la question de savoir si la preuve de l'établissement d'un usufruit peut être faite par témoins, ou résulter de présomptions. V. Dalloz, *ibid.*, et Cass., 4 fév. 1832.]

L'usufruit peut être établi sur toute espèce de biens meubles [2] ou immeubles, sur certains biens seulement, ou sur une universalité de biens [3], art. 581. Ainsi, un usufruit peut être établi au profit d'un second usufruitier, sur un droit d'usufruit préexistant [4]. Mais les servitudes ne peuvent faire l'objet d'un droit d'usufruit, considérées séparément du fonds auquel elles sont attachées [5], arg. art. 686.

L'usufruit peut être établi sous toute condition licite [6], avec ou sans charges, à partir d'une certaine époque [7], ou pour un certain temps déterminé [8], art. 580.

Nous verrons, *inf.*, §§ 342 et s., que les biens se transmettent et s'acquièrent par le simple consentement des parties, et que nul ne peut transmettre à autrui, sur un objet déterminé, plus de droits qu'il n'en a lui-même : ces principes sont également applicables, dans les limites que nous venons d'indiquer, à l'acquisition d'un usufruit. Ainsi, le propriétaire dont l'immeuble est grevé d'un usufruit ne peut consentir, sur le même immeuble, en faveur d'une autre personne, au préjudice de ce droit d'usufruit [9], un

[2] [V. sur l'usufruit des choses fongibles, le paragraphe suivant.]

[3] [Sur les choses susceptibles d'usufruit, V. Proudhon, n. 369 ; Salviat, 1, p. 65 ; Hennequin, 1, p. 264 et s.]

[4] Duranton, 4, n. 480 ; Proudhon, n. 33.

[5] Proudhon, n. 371 et s. ; [Salviat, 1, p. 65 ; Demolombe, 10, n. 261 *bis*. — Mais une servitude pourrait être établie à titre d'usufruit, Dalloz, n. 13 ; Demolombe, *ibid.*]

[6] [Jugé qu'en léguant l'usufruit de la portion indivise d'un immeuble, le testament peut opposer au legs la condition que le partage ne sera pas demandé par l'usufruitier ; ou que, du moins, cette clause est obligatoire pour les cinq ans pendant lesquels l'art. 815 permet de suspendre le partage, Cass., 29 janv. 1836, S. V. 36, 1, 83. Mais V. *sup.*, § 279. — Lorsque l'usufruit a été légué à une personne sous condition suspensive, et la nue propriété à une autre, c'est à cette dernière personne, et non à l'héritier, qu'appartient la jouissance en attendant l'événement de la condition, puisque, si la condition n'arrive pas, le legs de la nue propriété se résout en un legs de la pleine propriété : *quod cum paterfamilias, detracto usufructu, fundum legat, et alii usumfructum sub conditione, non hoc agit, ut apud hæredem usus fructus remaneat*, L. 4 Dig. *Si ususfructus petetur*. Ricard, *Donat.*, n. 528 ; Duranton, 4, n. 494.]

[7] [Ainsi le legs de l'usufruit d'un fonds dont le testateur n'avait que la nue propriété est censé fait pour le temps où l'usufruit qui existe viendra à cesser, Duranton, 9, n. 255 ; Proudhon, n. 302 ; Vazeille, *Donat.*, sur l'art. 1022, n. 3. — C'est en ce sens qu'il a été jugé que la donation de l'usufruit de tous les biens que le donateur laissera dans sa succession comprend même l'usufruit des biens dont, au jour de son décès, le donateur n'avait que la nue propriété, et dont l'usufruit appartenait à un tiers : l'usufruit de ce tiers, venant à s'éteindre, profite, non aux héritiers du donateur, mais au donataire, Rouen, 20 déc. 1852, S. V., 53, 2, 353.]

[8] V. sur ces différents cas, Delvincourt, sur l'art. 580 ; Duranton, 4, n. 503 et s. ; [Proudhon, n. 381 et s. ; Dalloz, n. 11 ; Demolombe, 10, n. 251 et s. ;] L. 12, C. *De usufr.* V. aussi plus loin ce qui est dit de la manière dont cesse l'usufruit.

[9] *Au préjudice de ce droit d'usufruit.* Ainsi le propriétaire conserve le droit de consentir une hypothèque sur l'immeuble ; mais, pendant la durée de l'usufruit, l'hypothèque ne porte que sur la nue propriété, Pothier, *Des hypoth.*, 1, n. 140.

nouvel usufruit [10], un droit d'usage, une servitude ou une hypothèque. Cette interdiction est absolue, et n'est pas subordonnée à la transcription [11] de l'acte constitutif de l'usufruit. Cependant, si l'usufruit portait directement ou indirectement [12] sur un immeuble, le titre qui l'établit devrait alors être transcrit comme devrait l'être le titre d'acquisition de la propriété de l'immeuble [13]. En d'autres termes, les règles applicables à l'acquisition de la propriété d'un immeuble, notamment en ce qui concerne la transcription du titre, le sont également à l'acquisition de l'usufruit [14]. V. art. 2118 et 2181 ; Pr., art. 834.

§ 306. *Division de l'usufruit. — De l'usufruit improprement dit, ou du quasi-usufruit.*

L'usufruit se divise en usufruit proprement dit, et en usufruit improprement dit ou quasi-usufruit. L'usufruit proprement dit a pour objet des choses non fongibles ; le second, des choses fongibles [1], comme, par exemple, de l'argent comptant [2], des grains, des liquides, un fonds de commerce [3].

[10] [Mais on peut constituer un second usufruit qui commencera à la fin du premier. V. *sup.*, note 7.]

[11] V. une décision des ministres de la justice et des finances du 22 mars 1808.

[12] *Indirectement*; par exemple, si l'on donnait en usufruit l'usufruit constitué sur un immeuble. V. *sup.*, dans le paragraphe.

[13] [Sur la nécessité de la transcription pour l'acquisition de la propriété des immeubles, V. *inf.*, liv. 3, tit. 2.]

[14] Delvincourt, 3. p. 359; Duranton, 4, n. 490 et 512. V. aussi, relativement à la transcription du titre d'acquisition d'un droit d'usage ou d'habitation, Proudhon, n. 2750.

[1] [Ou, pour parler plus exactement, des choses de consommation, c'est-à-dire qui se consomment de suite par l'usage qui en est fait, et dont on ne peut user : *uti*, sans en abuser, *abuti*, V *sup.*, 277, note 1, et dont, par conséquent, l'usufruitier ne peut conserver la substance. V. Marcadé, sur l'art. 581 ; Demolombe, 10, n. 285 et s.; Massé, 3, n. 459.]

[2] L'usufruit d'une créance est un usufruit proprement dit, [qui consiste dans le droit d'en percevoir les intérêts tant que la créance n'est pas échue.] V. Proudhon, n. 122, 1029 et s., et 1044 et s. La quittance donnée par l'usufruitier profite au débiteur, même vis-à-vis du propriétaire de la créance, arg. de l'art. 1549 ; [Proudhon, n. 1031 ; Demolombe, 10, n. 323 et s. V. cependant Turin, 16 fév. 1811. — Mais l'usufruitier ne pourrait pas céder la créance, Demolombe, 10, n. 321. — Quand la créance a été remboursée à l'usufruitier, l'usufruit, qui n'a plus pour objet qu'une somme d'argent, se change en un quasi-usufruit.]

[3] Proudhon, n. 121 et 1010 ; Cass., 9 mess. an II et 10 avril 1814; Rouen, 5 juill. 1824; Toulouse, 18 déc. 1832, S.V., 33, 2, 209. [Il est constant qu'un fonds de commerce peut être compris dans un usufruit, Merlin, *Rép.*, v° *Usufruit*, § 4, n. 8; Rolland de Villargues, v° *Fonds de commerce*, n. 3 et s.; Marcadé, sur l'art. 581 ; Demolombe, 10, n. 307 et s. L'usufruit consiste alors dans le droit de l'usufruitier d'exploiter le fonds de commerce à son profit. Mais il est à remarquer que l'usufruitier qui, aux termes de l'art. 578, ne peut jouir de la chose qu'à la charge d'en conserver la substance, est tenu d'exploiter le fonds de commerce, puisque, en ne l'exploitant pas, il dissiperait la clientèle et l'achalandage qui font partie de la substance du fonds. Par la même raison, si, dans un usufruit, se trouvent compris des bâtiments affectés à un commerce ou à une manufacture, l'usufruitier ne pourrait en changer la

D'après sa nature, l'usufruit ne pourrait, sans doute, avoir pour objet que des choses non fongibles; mais le Code, à l'imitation de la loi romaine, a permis de constituer aussi sur des choses fongibles un droit semblable à l'usufruit; dans ce cas, l'usufruitier est tenu de rendre, à la fin de l'usufruit, l'équivalent de ce qu'il a reçu [4].

Celui au profit duquel un quasi-usufruit a été constitué est tenu, comme tout autre usufruitier, de faire dresser, avant d'entrer en jouissance, l'inventaire des objets grevés de l'usufruit. Cet inventaire doit porter, non-seulement sur la quantité, mais encore sur la qualité des choses comprises dans l'usufruit [5]. Le quasi-usufruitier doit, comme l'usufruitier ordinaire, fournir caution *de rebus finito usufructu restituendis*.

L'objet et l'étendue de cette caution se déterminent d'après l'obligation, imposée à l'usufruitier par la loi ou par la convention, de rendre, à la cessation de l'usufruit, les choses qui y étaient soumises [6].

L'usufruit improprement dit est un véritable droit de propriété [7], par rapport aux objets particuliers qui s'y trouvent compris. Il suit de là que l'usufruitier, qui est tenu, à la fin de l'usufruit, de restituer tout ce qu'il a reçu, doit, s'il s'agit de choses fongibles, les rendre en pareilles quantité, qualité et valeur, ou en argent, d'après leur estimation à l'époque où il les a reçues [8], art. 587 et arg. art. 1895, 1897, 1903.

destination, puisque la destination de ces bâtiments fait partie intégrante de leur utilité, et conséquemment de leur substance, V. *sup.*, § 303. — Mais, dans un cas comme dans l'autre, l'usufruitier ne serait tenu de continuer l'exploitation du fonds de commerce ou de la manufacture que s'il avait non-seulement l'usufruit du capital fixe ou engagé, c'est-à-dire du matériel mobilier ou immobilier, mais aussi du capital circulant, c'est-à-dire du capital employé à l'achat des matières premières, des marchandises et des dépenses journalières ; car on ne pourrait pas contraindre l'usufruitier qui ne recevrait qu'un capital fixe à faire les avances d'un capital circulant et à changer la destination de ses propres capitaux dans l'intérêt du nu propriétaire, Massé, 3, n. 457.—Sur la manière dont, à la fin de l'usufruit, doit se faire la restitution du fonds de commerce, V. *inf.*, note 8.]

[4] [L'usufruitier devient alors véritablement propriétaire de choses soumises à son usufruit. V. *inf.*, note 7.]

[5] Proudhon, n. 1005. [Sur l'obligation de faire inventaire, V. le paragraphe suivant.]

[6] [Sur l'obligation de fournir caution, V. le paragraphe suivant.]

[7] [C'est ce que l'art. 587 exprime en disant que si l'usufruit porte sur des choses dont on ne peut faire usage sans les consommer, l'usufruitier a le droit de s'en servir, ce qui revient à dire qu'il a le droit de les consommer, et, par conséquent, d'en disposer comme propriétaire, Proudhon, n. 2630; Marcadé, sur l'art. 587 ; Demolombe, 10, n. 289. — D'où il suit qu'il peut non-seulement consommer directement la chose en l'employant à son propre usage, mais encore la vendre; et que, s'il la conserve et qu'elle vienne à périr, la perte est pour lui.]

[8] Delvincourt, sur l'art. 587. Proudhon, n. 2634, est d'un autre avis. Cet auteur, dans l'estimation des choses, prend pour base *tempus constituti*, non

L'usufruit proprement dit et le quasi-usufruit prennent fin de la même manière ; la loi n'établit, sous ce rapport, aucune diffé-

finiti usufructûs. Duranton, 4, n. 577, suit la décision de la loi 7, Dig., *De usufructu*, avec laquelle l'art. 587 se trouve néanmoins en opposition. Il sera prudent de prévenir, dans le titre constitutif de l'usufruit ou par une convention particulière, les difficultés de cette nature qui peuvent s'élever en matière d'usufruit.—[L'art. 587 qui oblige le quasi-usufruitier à rendre pareilles quantité, qualité et valeur des choses ou leur estimation, à la fin de l'usufruit, est diversement entendu par les auteurs. Selon les uns, le temps à considérer pour l'estimation est le jour de l'ouverture de l'usufruit, Proudhon, *loc. cit.*; selon les autres, dont l'opinion nous paraît préférable, c'est le jour de la cessation de l'usufruit. Cette dernière opinion est, en effet, conforme au principe des art. 1897 et 1903, relatifs au prêt de consommation ; et, d'un autre côté, il est évident que l'option laissée à l'usufruitier de se libérer, soit par une restitution en nature, soit par le payement de la valeur estimative, au jour de l'ouverture de l'usufruit, mettrait de son côté toutes les chances favorables sans en laisser aucune au propriétaire, puisque si la valeur des choses avait augmenté, au lieu de les rendre en nature, l'usufruitier ne les rendrait qu'en estimation ; tandis qu'en prenant pour base de l'estimation la valeur à la fin de l'usufruit, le propriétaire a la chance de gagner s'il y a augmentation de valeur, soit qu'on lui restitue les choses en nature, soit qu'on lui en restitue la valeur, Delvincourt, *loc. cit.*; Massé, 3, n. 459. — Une troisième opinion enseigne que si les objets soumis à l'usufruit ont été estimés lors de l'entrée en jouissance, l'usufruitier ne peut se libérer qu'au moyen du prix d'estimation, et que si, au contraire, il n'y a point eu d'estimation, l'usufruitier est tenu de restituer d'autres objets de mêmes quantité et qualité, sans pouvoir offrir la valeur estimative, Duranton, *loc. cit.*; Marcadé, sur l'art. 587 ; Demolombe, 10, n. 293. Cette opinion, qui se fonde sur la loi 7, Dig., *De usufruct.*, nous paraît contraire au texte même de l'art. 587, en ce qu'elle refuse à l'usufruitier une option que cet article lui accorde en termes exprès. Sans doute, si l'acte constitutif de l'usufruit contient estimation contradictoire des choses, on doit décider que l'usufruitier ne peut rendre que cette estimation, parce qu'alors il y a une convention qui déroge à la loi ; mais, en l'absence d'une estimation, et, par conséquent, d'une convention, la loi conserve son empire, et l'usufruitier a l'option que lui accorde l'art. 587, Massé, *loc. cit.* — L'art. 587 exige la restitution non-seulement en pareilles quantité et qualité, mais encore en pareille *valeur*. C'est là un vice de rédaction qui vient de ce que les auteurs du Code ont employé ce mot valeur non dans son sens vrai et économique, mais comme synonime de quantité et qualité. Il faut donc entendre l'art. 587 en ce sens qu'il suffit de rendre les mêmes quantité et qualité ou la même valeur en quantité et qualité différentes ; car, la valeur étant essentiellement variable, il serait presque toujours impossible que des choses rendues en mêmes quantité et qualité fussent aussi rendues en même valeur, Massé, *loc. cit.*; Demolombe, 10, n. 294; Marcadé, sur l'art. 587. — En ce qui touche la manière dont à la fin de l'usufruit doit se faire la restitution d'un fonds de commerce, il faut distinguer : quand l'usufruit porte sur un fonds de commerce composé de marchandises qui, se consommant par la vente qui en est faite, peuvent être instantanément remplacées au moyen d'achats, il est régi, quant aux marchandises, par l'art. 587; c'est-à-dire qu'à la cessation de l'usufruit l'usufruitier a l'option de restituer ou les marchandises en pareilles quantité et qualité, ou leur valeur estimative, Cass., 9 mess. an 11; Toulouse, 18 déc. 1832, S.V., 32, 2, 209; Merlin, *Rép.*, vº *Usufr.*, § 4, n. 8 ; Rolland de Villargues, vº *Fonds de commerce*, n. 3 et s.; Marcadé, sur l'art. 587 ; Demolombe, 10, n. 308 et s.; Massé, 3, n. 460 et s. V. cependant Proudhon, n. 1010 et s. Mais, quant à l'achalandage et aux accessoires, tels que meubles, machines, ustensiles, qui peuvent se détériorer par l'usage qui en est fait, ils sont régis par l'art. 589, V. *inf.*, § 308, note 13, c'est-à-dire que l'usufruitier est libéré en les restituant dans l'état où ils se trouvent, non détériorés par son dol ou par sa faute, et à la charge d'avoir entretenu les objets susceptibles d'entretien en état de remplir leur destination.—Lorsque, au contraire, le fonds de commerce consiste principalement en objets incorporels, tels que brevets d'invention,

rence [9]. Nous devons ajouter, et cela ressort des explications du présent paragraphe, que les explications contenues dans le paragraphe suivant s'appliquent également à l'usufruit proprement dit et au quasi-usufruit.

§ 307. *Des obligations de l'usufruitier avant son entrée en jouissance.*

L'usufruitier ne peut entrer en jouissance qu'après avoir fait dresser à ses frais un inventaire des biens meubles, et un état des immeubles sujets à l'usufruit [1], art. 600. Toutefois, l'usufruitier qui néglige de remplir cette obligation [2] n'est point déchu de son droit [3], seulement il peut être contraint à la remplir par les voies judiciaires [4]. De plus, il s'expose à voir admettre contre lui la preuve de la valeur du mobilier, même par commune renommée [5], art. 1504 ; et, quant aux immeubles, il est présumé, sauf la preuve contraire [6], les avoir reçus en bon état [7]. La personne qui consti-

droits de propriété littéraire ou artistique, crédit, correspondances, toutes choses qui se consomment ou peuvent se consommer par l'usage qu'en fait l'usufruitier, et qui ne peuvent être remplacées par lui, on doit décider qu'en s'en chargeant il les prend à ses risques et périls, qu'il en devient acquéreur, et qu'il ne peut se libérer à la fin de l'usufruit qu'en payant au propriétaire la valeur intégrale du fonds, suivant son estimation au jour de l'ouverture de l'usufruit, Paris, 27 mars 1841, S. V., 41, 2, 529 ; Massé, 3, n. 461. — Du reste, les conventions des parties et les circonstances dans lesquelles l'usufruit est constitué peuvent modifier, à cet égard, les obligations et les droits de l'usufruitier, Cass., 10 avril 1814. — On peut consulter, sur tout ce qui regarde l'usufruit d'un fonds de commerce, Massé, 3, n. 460 et s.]

[9] [En observant, toutefois, que la perte de la chose ne met pas fin au quasi-usufruit, la chose étant aux risques et périls de l'usufruitier, qui, à la fin de l'usufruit, est tenu de la restituer en objets de même nature ou suivant estimation. V. *sup.*, note 7.]

[1] Proudhon, 2. n. 788 ; Duranton, 4, n. 579, 595 et s. Si toutes les parties sont majeures, l'inventaire peut être fait par acte sous seing privé.

[2] [Il en est de même de celui qui n'appelle pas le nu propriétaire à l'inventaire des meubles ou à l'état des immeubles, Limoges, 23 nov. 1840, S. V., 41. 2, 161.]

[3] [Il est certain que le défaut d'inventaire avant la prise de possession n'entraîne pas une déchéance définitive et entière du droit d'usufruit, Proudhon, 2, n. 793 ; il n'y a doute que sur le point de savoir si l'usufruitier a droit aux fruits produits avant la confection de l'inventaire. V. sur ce point, le paragraphe suivant, note 5.]

[4] [Nous ne croyons pas que le nu propriétaire ait un moyen direct de contraindre l'usufruitier à faire procéder à l'inventaire ; mais il peut l'y contraindre indirectement, en faisant ordonner le séquestre des biens jusqu'à la confection de l'inventaire, Grenoble, 27 mars 1824.]

[5] [Marcadé, sur l'art. 600 ; Massé, 3, n. 464. Le nu propriétaire ne peut être à la discrétion de l'usufruitier qui ne serait pas fondé à se plaindre du mode de preuve admis contre lui, et que sa faute a rendu nécessaire. Toutefois, si le propriétaire avait consenti à ce que l'usufruitier prît possession des meubles sans faire inventaire, il aurait, jusqu'à un certain point, du moins, suivi la foi de l'usufruitier, et les tribunaux devraient se montrer plus difficiles dans l'admission et dans l'appréciation des preuves.]

[6] [Bourges, 13 fév. 1811. Pourvu, toutefois, que cette preuve soit admissible d'après les règles ordinaires, Nancy, 28 nov. 1824.]

[7] Toullier, 3, n. 421 ; Proudhon, 2,

tue un droit d'usufruit, le testateur, par exemple, dans le cas d'un usufruit établi par testament, a néanmoins le droit de dispenser l'usufruitier de l'obligation de faire inventaire, arg. art. 601 [8]. V. aussi plus haut, § 32. Mais cette dispense n'est valable qu'autant qu'elle ne préjudicie pas aux droits des tiers, des créanciers, par exemple, et des héritiers à réserve [9]. Dans le même cas, c'est-à-dire lorsqu'il s'agit d'un usufruit établi par testament, avec dispense de faire inventaire des meubles ou de dresser un état des immeubles, et que le défunt ne laisse que des héritiers non réservataires, ceux-ci sont autorisés à remplir ces formalités, mais à leurs frais [10].

La seconde obligation imposée à l'usufruitier consiste à donner caution [11] de jouir en bon père de famille [12], art. 601. Si l'usu-

n. 794 et s.; 5, n. 2594; [Marcadé, sur l'art. 600; Massé, 3, n. 464.]

[8] [La dispense de fournir caution n'emporte pas celle de faire inventaire. V. la note suiv.]

[9] V. sur les effets de la dispense d'inventaire, les discussions; Maleville et Delvincourt, sur l'art. 600; Proudhon, n. 800. V. aussi les art. 461, 948. [Dans l'ancien droit, où aucune loi n'imposait d'une manière expresse à l'usufruitier l'obligation de faire inventaire, et où cette obligation ne résultait que des principes généraux du droit, la jurisprudence avait fini par admettre, après quelques hésitations, que l'usufruitier pouvait être dispensé de l'inventaire par le testament qui lui léguait l'usufruit, Merlin, *Rép.*, v° *Usufruit*, § 2, n. 2; Catelan, et son annotateur, liv. 2, chap. 43 et 44; Serres, *Inst. au dr. fr.*, p. 310. Sous le Code civil, cette jurisprudence continua d'abord à être suivie, et l'on admit d'une manière absolue que le légataire d'un usufruit pouvait être dispensé par le testateur de faire inventaire du mobilier, Agen, 3 niv., an XIV; Bruxelles, 20 juin 1810; Merlin, *loc. cit.*; Favard, v° *Usuf.*, § 3, n. 1. Mais cette opinion absolue n'a pas prévalu, et ne pouvait pas prévaloir en présence de la disposition de l'article 600, qui dispose formellement que l'usufruitier ne peut entrer en jouissance qu'après avoir fait dresser un inventaire des meubles et un état des immeubles sujets à l'usufruit. Aussi a-t-on admis généralement que la dispense d'inventaire ne valait que comme dispense pour l'usufruitier d'y faire procéder à ses ses frais, mais qu'elle n'empêchait pas les héritiers de faire inventaire à leurs frais, pour constater les forces de l'hérédité, qu'ils ont toujours intérêt à connaître, Paris, 20 ventôse an II; Poitiers, 29 avril 1807; Bruxelles, 18 déc. 1811 et 10 juin 1812; Pau, 24 août 1835, S. V., 43, 1, 481; Agen, 22 juin 1853, S. V., 53, 2, 569; Proudhon, 2, n. 800 et s.; Duranton, 4, n. 599; Massé, 3, n. 464; Marcadé, sur l'art. 600. — Il suit de là que la disposition faite par le testateur pour le cas où ses héritiers voudraient procéder à l'inventaire est nulle, comme prohibant indirectement la confection de l'inventaire, et que, dans ce cas encore, les héritiers peuvent y faire procéder à leurs frais, Toulouse, 23 mai 1831, S. V., 32, 2, 322. — Il y a plus; s'il y a des créanciers ou des héritiers à réserve, aux droits desquels le testateur ne peut préjudicier, la dispense d'inventaire est réputée non écrite, et l'usufruitier est tenu d'inventorier, Toullier, 3, n. 420; Duranton, 4, n. 598; Marcadé, sur l'art. 600. V. la note suivante.]

[10] [Cette faculté de faire inventaire à leurs frais n'est relative qu'aux héritiers non réservataires, à l'égard desquels la dispense d'inventaire est valable; quant aux héritiers à réserve, auxquels la dispense n'est pas opposable, ils peuvent exiger que l'usufruitier fasse l'inventaire. V. la note qui précède.]

[11] La caution doit être donnée avant l'entrée en jouissance de l'usufruitier. Cependant, le propriétaire n'est pas privé du droit d'exiger la caution, par cela seul qu'il a livré la chose à l'usufruitier, sans s'être fait donner caution préalable, Proudhon, n. 814 et s. [De même, le retard de l'usufruitier à fournir caution n'emporte ni privation ni déchéance. V. *inf.*, note 14.]

[12] L'importance de la caution se dé-

fruitier ne trouve pas de caution, il peut substituer à cette garantie celle d'un gage suffisant [13], arg. art. 2041. Néanmoins, l'impossibilité de présenter une caution ou un gage n'entraîne pas, pour l'usufruitier, la déchéance de son droit ; seulement, il y a lieu de recourir, dans l'intérêt du propriétaire, aux mesures prescrites par les art. 602 et 603 [14].

L'usufruitier peut être dispensé, par l'acte constitutif de l'usufruit, de l'obligation de donner caution [15], pourvu que cette dispense ne préjudicie pas aux droits de l'héritier à réserve [16], art. 601.

termine d'après les risques probables d'abus de la part de l'usufruitier [et non d'après la valeur absolue de l'usufruit,] Duranton, 4, n. 602, [et Marcadé, sur l'art. 601.]

[13] Par exemple, une hypothèque, Duranton, 4, n. 603; Toullier, 3, n. 422; [Troplong, *Cautionnement*, n. 592; Demolombe, 10, n. 505; Marcadé, sur l'art. 602; Limoges, 12 mars 1851, S. V., 51, 2, 330.] Mais, selon d'autres auteurs, la caution ne peut être remplacée par aucune autre sûreté. V. Proudhon, n. 846 et s.; [Hennequin, 2, p. 365; Ponsot, *Du cautionnement*, n. 328.—Cette dernière opinion ne doit pas être suivie. On ne comprend pas comment le cautionnement, au moyen d'un gage ou d'une hypothèque, ne pourrait pas remplacer la caution personnelle fournie par un tiers : *Plus est cautionis in re quàm in personâ*. Ce serait refuser le plus pour avoir le moins.]

[14] V. sur ces mesures, Proudhon, n. 841 et s. [Ces mesures varient selon la nature des choses sujettes à l'usufruit.— Les *immeubles*, terres ou maisons, sont donnés à bail, sans qu'il soit nécessaire que le bail soit fait aux enchères, Turin, 29 août 1807; Hennequin, 2, p. 374; Demolombe, 10, n. 507. Toutefois, le bail fait par l'usufruitier ne le dispense de fournir caution qu'autant qu'il justifie de la solvabilité du fermier, Aix, 28 janv. 1808; Hennequin, 2, p. 373. —Le prix du bail appartient à l'usufruitier; mais il convient d'imposer au fermier l'obligation de faire les réparations qui sont à la charge de l'usufruitier. — Les *sommes* comprises dans l'usufruit sont placées pour le compte de l'usufruitier, qui en perçoit l'intérêt. Ce placement est fait de concert par l'usufruitier et le nu propriétaire ; et alors la perte de la chose, qui a lieu, soit par suite de l'insolvabilité de l'emprunteur, soit par l'insuffisance des sûretés stipulées, se partage entre le nu propriétaire, qui perd le capital, et l'usufruitier, qui perd l'intérêt, Demolombe, 10, n. 506. La perte serait tout entière pour l'usufruitier seul, si le placement avait été fait par lui seul. V. cependant Duranton, 4, n. 606. — Les *denrées* sont vendues, soit à l'amiable, si les parties sont majeures, ou si elles s'accordent, soit, dans le cas contraire, aux enchères et aux frais de l'usufruitier, Proudhon, n. 848; Demolombe, 10, n. 510.—Les *meubles* qui dépérissent par l'usage sont également vendus, mais seulement si le propriétaire l'exige, sauf le droit, qui appartient à l'usufruitier, d'obtenir le délaissement en nature des meubles nécessaires à son usage. Dans ce cas, la vente dépendant de la volonté du nu propriétaire a lieu à ses frais, Proudhon, n. 848. — Le prix des denrées et des meubles vendus est placé, pour l'intérêt en être servi à l'usufruitier. Quant aux meubles dont le nu propriétaire n'a pas exigé la vente, l'usufruitier les reçoit sans caution, à moins qu'il ne préfère les conserver lui-même à la charge de payer à l'usufruitier l'intérêt de leur prix, Proudhon, n. 841. V. cependant Demolombe, 10, n. 516.— Il est à remarquer que le retard de donner caution ne prive pas l'usufruitier des fruits auxquels il aurait eu droit si la caution avait été fournie en temps opportun, et que sa jouissance a toujours le même point de départ : nonobstant le défaut de caution, les fruits lui sont dus du jour où ils lui auraient été dus s'il avait fourni caution de suite. Sur le point de savoir quel est ce jour, V. le paragraphe suivant.]

[15] [La dispense pour l'usufruitier de donner caution n'a pas besoin d'être exprimée en termes exprès; elle peut s'induire de certaines stipulations de l'acte : par exemple, de celle portant que l'usufruitier aura le droit d'administrer comme il le jugera à propos, Bordeaux, 24 juin 1842, S. V., 43, 2, 36; Proudhon, n. 823.]

[16] Proudhon, n. 824. [La question, posée en thèse générale, n'est pas dou-

Sont dispensés de plein droit de donner caution :

1° Les père et mère ayant l'usufruit légal [17] des biens de leurs enfants;

2° Le vendeur ou le donateur [18] sous réserve d'usufruit, art. 601 [19];

teuse : la dispense de caution, étant un moyen d'entamer la réserve, n'est donc pas opposable au réservataire. Toutefois, on a prétendu que l'époux auquel son conjoint, usant de la faculté que lui donne l'art. 1094, fait donation de l'usufruit de la portion de biens réservée aux héritiers du donateur, pouvait être dispensé de donner caution, Orléans, 19 déc. 1822; Rouen, 13 juin 1840, S. V., 40, 2, 313; Cass., 17 mai 1843, S. V., 43, 1, 481; Limoges, 8 août 1843, S. V., 44, 2, 161; Paris, 2 mai 1845, S. V., 45, 2. 453; Limoges, 9 juillet 1846, S. V., 46, 2, 558; Paris, 19 déc. 1846, S. V., 47, 2, 1073, et 3 juill. 1847, S. V., 47, 2. 600; Demante, *Cours analyt.*, 2, n. 442 *bis*. Mais cette opinion, qui se fonde sur ce que l'art. 1094 n'impose aucune condition particulière à la faculté qu'il accorde aux époux, ne nous semble pas devoir être suivie : si l'usufruit que l'art. 1094 permet de constituer n'est soumis à aucune condition particulière, il est soumis à toutes les conditions générales et de droit commun des libéralités de cette nature, par cela même qu'aucune disposition particulière ne l'en affranchit. L'époux usufruitier est, par conséquent, soumis à l'obligation de fournir caution, et ne peut, dès lors, en être dispensé que de la même manière et dans les mêmes cas que tout autre usufruitier, Nancy, 21 mai 1825; Douai, 20 mars 1833, S. V., 33, 2, 188; Paris, 9 nov. 1836, S. V., 36, 3, 536; Toulouse, 27 nov. 1841, S. V., 42, 2, 124; Bourges, 29 juin 1841, S. V., 45, 2, 500; Rouen, 24 fév. 1842, S. V., 42, 2, 249; Douai, 18 mars 1842, S. V., 43, 2, 9; Rouen, 17 fév. 1844, S. V., 44, 2, 127; Proudhon, n. 824 et s.; Duranton, 4, n. 611; Favard, *Rép.*, v° *Usufr.*; Marcadé, sur l'art. 601; Ponsot, *Cautionn.*, n. 408; Devilleneuve, 40, 2, 316, et 44, 2, 161; Demolombe, 10, n. 493.] — Le nu propriétaire peut-il, à raison d'un changement dans les circonstances, exiger une caution de l'usufruitier qui en a été dispensé? Cette question a été diversement résolue. [Ainsi, il a été jugé que l'insolvabilité notoire de l'usufruitier ne suffit pas pour le faire contraindre à donner caution, lorsque l'usufruit lui a été donné avec dispense de caution, Paris, 10 fév. 1814 et 6 janv. 1826; et il a été décidé, d'un autre côté, que la dispense de donner caution peut être modifiée et déclarée sans effet, dans le cas, par exemple, où, l'usufruit étant constitué sur des immeubles, ces immeubles ont été vendus avant l'ouverture de l'usufruit, et où l'usufruitier est devenu insolvable, Lyon, 15 janv. 1836, S. V., 1836, 2, 230. Cette dernière opinion est la nôtre : l'usufruitier est un débiteur qui est tenu de fournir des sûretés nouvelles, quand, par son fait, il a diminué celles qu'il présentait originairement, Proudhon, n. 866 et s.; Ponsot, n. 409; Demolombe, 10, n. 500. — Il est à remarquer, au surplus, que la dispense de fournir caution est une faveur purement personnelle à celui qui la reçoit, d'où il résulte qu'il n'y a que lui qui puisse en profiter, et qu'il ne la transmet pas à ses héritiers ou à ses cessionnaires, Proudhon, n. 866; Demolombe, n. 499.] Si l'usufruitier n'a été dispensé que de l'inventaire, il devra néanmoins fournir caution, et *vice versâ*, [Bourges, 13 messidor an XIII.]

[17] Cette dispense est applicable aux père et mère ayant l'usufruit légal des biens de leurs enfants, art. 384, et non à ceux qui ont cet usufruit à tout autre titre, Maleville, sur l'art. 601; Proudhon, n. 828; Delvincourt, sur l'art. 601. — Elle ne s'applique pas non plus aux père et mère usufruitiers, en vertu de l'art. 754; car alors il ne s'agit plus des biens de l'enfant, puisqu'il est décédé, mais des biens des collatéraux de l'autre ligne, Duranton, 4, n. 608; Demolombe, 10, n. 489.]

[18] [Le vendeur sous réserve d'usufruit peut être contraint à donner caution, lorsque sa jouissance est dommageable, par suite d'abus graves et constants. Aix, 29 mars 1817; Hennequin, 1, p. 384.]

[19] Ces exceptions sont limitatives. Le vendeur de l'usufruit sous réserve de la propriété, par exemple, peut demander caution, [Duranton, 4, n. 610; Demolombe, 10, n. 491.] En sens contraire, Proudhon, n. 830.

3° Le mari usufruitier des biens de sa femme, art. 1550 et arg. de cet article [20].

§ 308. *Des droits de l'usufruitier.*

Pour apprécier les droits et les obligations de l'usufruitier, il faut d'abord se reporter au titre constitutif de l'usufruit [1].

En règle générale, et sous la réserve des modifications qui peuvent résulter de ce titre, l'usufruitier est autorisé à demander la délivrance des choses et des biens grevés de son usufruit; mais il doit les prendre dans l'état où ils se trouvent au moment de l'ouverture de son droit [2], art. 600 et 605.

L'usufruitier jouit des choses grevées d'usufruit, comme le propriétaire lui-même [3].

L'époque de l'entrée en jouissance de l'usufruit se détermine d'après le titre qui lui sert de fondement. Si l'usufruit a été établi par contrat, l'entrée en jouissance se règle d'après les principes qui seront développés au § 345 [4]. S'il a été établi par un acte de dernière volonté, l'entrée en jouissance se détermine d'après les principes concernant la délivrance des legs [5]. Le retard à donner

[20] [V. *inf.*, le titre du *Contrat de mariage.*]

[1] Proudhon, n. 886; Toullier, 3, n. 403. [C'est-à-dire que le titre constitutif peut modifier les droits que la loi accorde à l'usufruitier.]

[2] Duranton, 4, n. 594; Proudhon, n. 1644 et s.; ainsi, par exemple, il est tenu de prendre la chose avec les servitudes dont elle est grevée. — Il ne peut exiger que le propriétaire fasse les réparations dont la chose a besoin au moment de l'ouverture de l'usufruit; son droit se borne à se faire autoriser à faire ces réparations, et à répéter ensuite la dépense contre le nu propriétaire, Douai, 2 déc. 1834, S. V., 35, 2, 29, [et Cass., 29 juin 1835, S. V., 36, 1, 34. Ce droit ne nous semble pas appartenir à l'usufruitier. Aux termes de l'art. 600, l'usufruitier prend les choses dans l'état où elles sont;] il n'a donc rien à demander au nupropriétaire. S'il ne trouve pas l'usufruit avantageux, il peut le refuser; s'il lui convient de faire à la chose des réparations qu'il n'est pas obligé de faire, puisque la cause en est antérieure à l'ouverture de son droit, et dont l'art. 600 dispense le nu propriétaire, il n'a aucune action en répétition pour une dépense qu'il a faite parce qu'il a bien voulu la faire, Bourges, 13 juin 1843, S. V., 43, 2, 513; Toullier, 3, n. 443; Duranton, 4, n. 615 et s.; Marcadé, sur l'art. 605; Demolombe, n. 584. — Sur les réparations devenues nécessaires pendant la durée de l'usufruit, V. le § suiv.]

[3] [C'est-à-dire qu'il peut en tirer tous les profits, tous les produits, tous les services dont elle est susceptible.]

[4] [C'est-à-dire d'après les principes qui régissent la transmission de la propriété.]

[5] Cette dernière proposition est controversée. [Les uns, se fondant sur l'art. 604, aux termes duquel les fruits sont dus à l'usufruitier en retard de fournir caution, concluent de cette disposition que le légataire d'un usufruit entre en jouissance dès que l'usufruit est ouvert, et non à partir de la demande en délivrance, Bastia, 3 fév. 1836, S. V., 36, 2, 247; Merlin, *Rép.*, v° *Legs*, sect. 4, § 3, n. 30; Grenier, *Donat.* 1, n. 303; Toullier, 3, n. 423. — Les autres, ne voyant dans l'art. 604 qu'une disposition énonciative qui ne déroge en rien aux principes généraux sur la délivrance des legs, décident, au contraire, que le légataire de l'usufruit n'a droit aux fruits, comme tout autre légataire, que du jour de la demande en délivrance, ou du jour où cette délivrance lui a été volontairement

caution ou l'impossibilité de satisfaire à cette obligation sont sans influence sur le point de départ de l'usufruit [6], art. 604.

L'usufruitier est autorisé, du moment où son droit d'usufruit est ouvert et jusqu'à l'extinction de ce droit, à tirer de la chose qui en fait l'objet toute la jouissance et tout l'usage qu'elle comporte. Il a le droit de jouir de toute espèce de fruits, soit naturels, soit civils [7], produits pendant ce temps [8], ou qui sont réputés perçus

consentie, Bordeaux, 23 avril 1844, S. V., 44, 2, 492; Proudhon, n. 589; Duranton, 4, n. 520; Vazeille, sur l'art. 1015; Marcadé, sur l'art. 604; Demolombe, n. 517. Telle est aussi notre opinion : l'art. 604 n'a pas pour but de déterminer, par dérogation aux règles de droit commun, l'époque où commence la jouissance de l'usufruitier, mais seulement de faire observer que le retard de fournir caution n'a pas d'influence sur cette époque.] V. encore *inf.*, le titre *Des don. et test.*

[6] [V. le paragraphe qui précède, note 14.]

[7] [Aux termes des art. 582 et s., l'usufruitier a le droit de jouir de toute espèce de fruits, soit naturels, soit industriels, soit civils, que peut produire l'objet dont il a l'usufruit. Nous avons vu, *sup.*, § 277, note 26, combien est incomplète cette qualification, qui ne comprend pas des produits fort importants, tels que ceux des manufactures et des fonds de commerce; de telle sorte, qu'à prendre ces articles à la lettre, l'usufruitier n'aurait aucun droit à ces produits, qui cependant lui appartiennent V. Rossi, *Mém. de l'Ac. des sc. mor.*, *t.* 2, *p.* 266; et Massé, 3, n. 456.—Par contre, les produits n'appartiennent à l'usufruitier que lorsque, d'après leur destination, ils doivent être détachés du fonds ou du capital, et non lorsqu'ils doivent y être joints pour l'accroître. Ainsi la partie des produits qui, dans certaines sociétés, est mise de côté pour constituer un fonds de réserve qui accroît le capital, et qui ne doit être distribué qu'à certaines périodes, lorsqu'il dépasse ou atteint un certain taux, n'appartient pas à l'usufruitier d'actions ou de parts sociales, qui n'a droit qu'à la jouissance des parties de ce fonds qui sont distribuées pendant le cours de son usufruit. Ainsi jugé pour le fonds de réserve des actions de la Banque de France, Paris, 27 avril 1827; Massé, 3, n. 456.]

[8] [Cela s'applique aux fruits que le Code qualifie de fruits naturels ou industriels, art. 582 et s., et *sup.*, § 277, qui ne s'acquièrent que par la perception qui en est faite en temps utile, de telle sorte qu'une récolte ou une perception anticipée n'en attribuent pas la propriété à l'usufruitier, si l'usufruit vient à prendre fin avant le temps où la perception eût dû en être régulièrement faite, Marcadé, sur l'art. 585. — Il suit de là que si l'usufruitier vend une récolte par anticipation, l'extinction de l'usufruit avant le temps voulu pour la récolte, et avant que les fruits ne soient échus, annule la vente, qui devient sans objet. Il en était même ainsi, avant le Code, de la vente des fruits échus, quand l'usufruit prenait fin avant la récolte : les fruits pendants à l'époque de l'extinction de l'usufruit, quoique échus et vendus antérieurement, appartenaient au nu propriétaire, Cass., 21 juill. 1818. — Les principes veulent qu'il en soit de même sous le Code, puisque les fruits naturels et industriels ne s'acquièrent que par la perception : l'acquéreur des fruits qui se trouve aux lieu et place de l'usufruitier ne peut donc les percevoir que si l'usufruitier avait pu les percevoir lui-même; d'où la conséquence que l'extinction de l'usufruit avant cette perception annule ou plutôt résout la vente qui était faite sous la condition résolutoire de la perception des fruits pendant la durée de l'usufruit, Proudhon, n. 999; Marcadé, sur l'art. 585. — *Contrà*, Duranton, 4, n. 554.—Un arrêt de la Cour de cassation du 21 juill. 1818 a fait à cet égard une distinction : il reconnaît que la vente est nulle à l'égard de l'usufruitier ou de ses héritiers, qui ne peuvent profiter du prix de la chose qu'ils n'ont pas vendue; mais il maintient la vente à l'égard de l'acheteur, et même jusqu'à un certain point à l'égard du nu propriétaire, en ce sens que l'acheteur a le droit, malgré la cessation de l'usufruit, de percevoir les fruits qui lui ont été antérieurement vendus, sauf au nu propriétaire le droit de réclamer de l'acheteur le prix des ventes pour la portion de ce qui reste encore à recueillir. Mais cette décision, quelque équitable qu'elle paraisse, est trop directement contraire aux principes pour être approuvée : l'assimilation sur laquelle elle se fonde entre le bail consenti par l'u-

pendant ce même temps [9] à la charge de supporter les *impensas in fructus,* mais sans récompense de sa part au profit du propriétaire [10], à raison des déboursés faits par ce dernier pour les fruits naturels pendants par branches ou par racines au moment où l'usufruit s'est ouvert [11], art. 582-586. V. § 195.

On trouve, dans le Code, plusieurs dispositions particulières qui développent la règle précédente et l'appliquent aux diverses choses pouvant faire l'objet de l'usufruit, ou qui précisent cette règle à raison de la diversité de ces choses. Ces dispositions concernent notamment l'usufruit d'une rente viagère [12], art. 688; celui des choses qui se détériorent par l'usage [13], art. 589; celui des bois et

sufruitier qui dure malgré la cessation de l'usufruit, et la vente des fruits, n'a rien de concluant, parce que l'art. 595 autorise expressément l'usufruitier à affermer, tandis que l'art. 585, loin de l'autoriser à vendre les fruits non perçus, dispose en termes exprès que ceux qui ne sont pas encore perçus au moment où finit l'usufruit appartiennent au nu propriétaire. V. cependant Demolombe, 10, n. 358 et s. — V. aussi *inf.*, note 14.]

[9] [Cela s'applique aux fruits civils qui sont réputés s'acquérir jour par jour et qui appartiennent à l'usufruitier à proportion de la durée de son usufruit, sans distinction entre le prix des baux à ferme ou à loyer, et les autres fruits civils, à la différence de ce qui avait lieu dans l'ancien droit, art. 586, et *sup.*, § 277, note 29. V. aussi Pothier, *Du douaire*, n. 203.]

[10] [De même que le nu propriétaire ne doit aucune récompense à l'usufruitier pour les dépenses relatives aux fruits pendants par branches ou par racines au moment de l'extinction de l'usufruit. V. *inf.*, § 312. Mais cette dispense n'a lieu que de part et d'autre, c'est-à-dire entre le nu propriétaire et l'usufruitier : le nu propriétaire est tenu des *impensas in fructus*, envers les tiers qui les ont faites, sauf son recours contre le propriétaire, Toullier, 2, n. 402; Proudhon, n. 1150; Duranton, 4, n. 530; [Marcadé, sur l'art. 585.]

[11] [Mais cela sans préjudice de la portion de fruits qui pourrait être acquise à un colon partiaire, s'il en existait un au commencement de l'usufruit, art. 585. C'est là une sorte de bail qui, comme tout autre, doit continuer à être exécuté.] V. encore Proudhon, n. 905; Duranton, 4, n. 532.

[12] [Aux termes de l'art. 588, l'usufruit d'une rente viagère donne à l'usufruitier, pendant la durée de son usufruit, le droit d'en percevoir les arrérages, sans être tenu à aucune restitution.] Cet article a voulu trancher la controverse de l'ancien droit sur la question de savoir si l'usufruitier d'une rente viagère ne devait percevoir que les intérêts des arrérages concernant le temps de son usufruit, ou s'il devait percevoir les arrérages mêmes, Maleville, sur l'art. 588; [Marcadé, sur l'art. 588; Demolombe, 10, n. 327 et s.] Au surplus, la rente viagère, comme tout autre fruit civil, est acquise jour par jour à l'usufruitier, art. 586. Les mêmes règles sont applicables au cas d'un usufruit établi sur un autre usufruit, art. 1568, [Demolombe, 10, n 329.]

[13] V. Proudhon, n. 121, 1056 et s., 2636 et s. — Le Code contient encore plusieurs articles applicables aux objets de cette nature. V. art. 453, 950, 1566, et qui ne s'accordent ni entre eux ni avec l'art. 589. La disposition de ce dernier article doit néanmoins être considérée comme la règle avec laquelle il faut concilier, autant que possible, les dispositions des autres articles. [Aux termes de l'art. 589, si l'usufruit comprend des choses qui, sans se consommer de suite, se détériorent peu à peu par l'usage, comme du linge, des meubles meublants, l'usufruitier a le droit de s'en servir pour l'usage auquel elles sont destinées, et n'est obligé de les rendre à la fin de l'usufruit que dans l'état où elles se trouvent, non détériorées par son dol ou par sa faute. — Si, au lieu d'être simplement détériorées, elles étaient totalement détruites, l'usufruitier n'en devrait représenter la valeur qu'autant qu'elles auraient été détruites par sa faute, et non si elles avaient péri par vétusté ou par force majeure, Marcadé, sur l'art. 589; Demolombe, 10, n. 302 *bis*. — L'usu-

forêts [14], art. 590-593; celui des arbres fruitiers, art. 594 [15]; ce-

fruit d'un fonds de commerce comprend ordinairement à la fois des choses dont on ne peut faire usage sans les consommer, comme les marchandises, et qui, par conséquent, sont régies par l'article 587, V. *sup.*, § 306, note 8; et des choses qui se détériorent peu à peu par l'usage qu'on en fait, comme le matériel et l'achalandage, qui sont régis par l'art. 589, Massé, 3, n. 460. V. *sup.*, *ibid.*]

[14] V. Proudhon, n. 1162 et s.; Duranton, 4, n. 546 et s. [Si l'usufruit comprend des bois taillis, l'usufruitier est tenu d'observer l'ordre et la quotité des coupes, conformément à l'aménagement ou à l'usage constant des propriétaires, art. 590. Lorsqu'il y a à la fois un usage local et un aménagement par le propriétaire, l'usufruitier ne peut invoquer l'usage et il doit suivre l'aménagement, Paris, 22 juill. 1812; Hennequin, 2, p. 271; Demolombe, 10, n. 391. S'il n'y avait ni usage ni aménagement, l'usufruitier devrait suivre l'aménagement établi pour les bois de l'Etat ou pour ceux des communautés, Hennequin, 2, p. 275; Demolombe, 10, n. 393. — L'usufruitier profite également, en se conformant aux époques et à l'usage des anciens propriétaires, des parties de bois de haute futaie qui ont été mises en coupes réglées, soit que ces coupes se fassent périodiquement sur une certaine étendue de terrain, soit qu'elles se fassent d'une certaine quantité d'arbres pris indistinctement sur toute la surface du domaine, art. 391. Dans tous les autres cas, l'usufruitier ne peut toucher aux arbres de haute futaie, art. 592. Ainsi l'usufruitier n'a pas le droit de couper des arbres de haute futaie, bien que le précédent propriétaire fût dans l'usage d'en abattre chaque année une certaine quantité, variable suivant les besoins ou l'état des arbres. On ne saurait voir dans cet usage un établissement de coupes réglées, Agen, 14 juill. 1836, S. V., 36, 2, 570; Cass., 14 mars 1838, S. V., 38, 1, 741; Demolombe, 10, n. 409. — Néanmoins l'usufruitier, dans les cas où il ne peut toucher aux arbres de haute futaie, peut employer, pour faire les réparations dont il est tenu, les arbres arrachés ou brisés par accident. Il peut même pour cet objet en faire abattre, s'il est nécessaire, mais à la charge d'en faire constater la nécessité avec le nu propriétaire, art. 392. Il suit de là que l'usufruitier d'une usine ou d'une manufacture peut faire abattre des arbres pour les réparations dont il est tenu, Massé, 3, n. 458. — Il peut aussi prendre, dans les bois, des échalas pour les vignes. Il peut aussi prendre sur les arbres des produits annuels ou périodiques, le tout suivant l'usage du pays ou la coutume des propriétaires, art. 593. — L'usufruitier qui n'a pas fait, pendant sa jouissance, les coupes soit de taillis, soit de futaies, auxquelles il avait droit, n'a droit à aucune indemnité contre le nu propriétaire, art. 590, alors même qu'il aurait été empêché de faire la coupe par un fait de force majeure, Proudhon, n. 1178; Duranton, 4, n. 558; Marcadé, sur l'art. 585; mais il en serait autrement s'il en avait été empêché par le fait du nu propriétaire, Marcadé, *ibid.* — Si, au contraire, l'usufruitier a mal à propos coupé des taillis ou futaies, il doit une indemnité au propriétaire, et il doit cette indemnité du jour même où il a fait la coupe indue, et non du jour de l'expiration de l'usufruit, puisque, n'ayant aucun droit aux arbres, il n'a aucun droit aux produits de la somme représentative de leur valeur, Duranton, 4, n. 562; Demolombe, 10, n. 410 *bis*. — *Contrà*, Paris, 12 décembre 1811; Delvincourt, 1, p. 512; Hennequin, 2, p. 293. — Si l'usufruitier qui n'a pas fait certaines coupes qu'il aurait eu le droit de faire a, au contraire, fait d'autres coupes qu'il n'avait pas le droit de faire, l'indemnité qu'il doit pour la coupe indue ne peut se compenser avec la coupe qu'il n'a pas faite, puisqu'il n'a droit de ce chef à aucune indemnité, Dalloz, v° *Usufr.*, n. 25. *Contrà*, Duranton, 4, n. 548; Marcadé, sur l'art. 585. — Toutefois si, en faisant une coupe qu'il n'avait pas le droit de faire, et en négligeant une coupe qu'il avait le droit de faire, l'usufruitier peut être considéré comme ayant interverti des coupes dans le seul but de modifier l'aménagement, alors on pourrait peut-être décider, par appréciation des faits et circonstances, qu'il ne doit indemnité que pour la modification apportée à l'aménagement, si cette modification est dommageable. V. Demolombe, 10, n. 402. — Les arbres qu'on peut tirer d'une pépinière sans la dégrader font partie de l'usufruit, mais à la charge par l'usufruitier de se conformer aux usages des lieux pour le remplacement, seul moyen de conserver la substance de la chose.]

[15] [Les arbres fruitiers qui meurent, ceux mêmes qui sont arrachés ou brisés par accident, appartiennent à l'usufrui-

lui des mines et carrières [16], art. 598; celui des animaux ou des troupeaux [17], art. 615, 616.

tier, à la charge de les remplacer par d'autres, art. 594,] Duranton, 4, n. 566; Proudhon, n. 1175, 1199; [Demolombe, 10, n. 421 et s.] L'art. 594 ne s'applique qu'aux arbres fruitiers plantés de main d'homme, et non aux arbres fruitiers sauvages, [Demolombe, 10, n. 424; Taulier, 2, p. 307. — L'obligation de remplacer les arbres fruitiers ne fait pas obstacle au droit de l'usufruitier de changer la culture du fonds soumis à son usufruit: ainsi, il a été jugé que si une vigne tenue en usufruit vient à dépérir par vétusté, l'usufruitier peut l'arracher et convertir le sol en terre labourable, sans être tenu de la replanter, Orléans, 6 janv. 1848, S. V., 48, 2, 281. Toutefois, la décision de cette question et des questions analogues dépend, nous le croyons, des circonstances locales.]

[16] Proudhon, n. 1200 et s.; Duranton, 4, n. 567 et s. [L'art. 598 établit, quant aux mines et carrières, une distinction : l'usufruitier jouit de la même manière que le propriétaire des mines et carrières qui sont en exploitation à l'ouverture de l'usufruit; mais il n'a aucun droit aux mines et carrières non encore ouvertes, ni aux tourbières dont l'exploitation n'est pas encore commencée. — Peut-être une mine, simplement concédée, mais non encore exploitée de fait au jour de l'ouverture de l'usufruit, pourrait-elle être, suivant les circonstances, considérée comme une mine en exploitation dans le sens de l'art. 598? V. Lyon, 1er juill. 1840, S. V., 41, 2, 34. — Aux termes de l'art. 598, dans tous les cas, s'il s'agit d'une exploitation qui ne peut avoir lieu sans concession, l'usufruitier ne peut en jouir qu'après avoir obtenu la permission du gouvernement; mais cette permission ne paraît plus nécessaire depuis la loi du 21 avril 1810; la concession qui a lieu en vertu de l'art. 7 de cette loi est transmissible comme toute autre nature de biens, Proudhon, 3, n. 1200 et s. Si la mine exploitée avant l'usufruit était concédée à un tiers, l'usufruitier percevrait la redevance qui, pour lui, représente la jouissance de la mine. Si l'exploitation de la mine était postérieure à l'usufruit, la redevance serait payée au nu propriétaire, sauf l'indemnité à laquelle l'usufruitier aurait droit pour non-jouissance de la superficie, ou pour dommages qui lui seraient causés. Si l'usufruitier lui-même se rendait concessionnaire, il devrait être considéré comme un tiers, et la redevance tout entière serait par lui due au nu propriétaire, Proudhon, n. 1206; Duranton, 4, n. 570 et s.; Hennequin, 2, p. 316; Demolombe, 10, n. 436 et s. — Il doit d'ailleurs être permis, ce nous semble, à l'usufruitier, soit d'ouvrir une carrière pour en extraire les matériaux nécessaires aux réparations dont il est tenu, soit d'ouvrir une marnière pour en tirer l'engrais nécessaire à l'exploitation du fonds : ce sont là des conséquences de ses obligations d'entretien et de conservation, Proudhon, n. 1204 et 1208; Demolombe, 10, n. 433. — *Contrà*, Hennequin, 2, p. 316. — Aux termes de l'art. 598, l'usufruitier n'a pas droit au trésor qui pourrait être découvert pendant la durée de l'usufruit, ce qui est évident, puisque le trésor n'est pas un fruit : il en est ainsi même de l'usufruitier à titre universel, Duranton, 4, n. 313; Proudhon, n. 543 et s.; Hennequin, 2, p. 319. — Mais il est bien évident que si l'usufruitier avait trouvé le trésor, il pourrait en réclamer la moitié, comme tout autre inventeur, Grenoble, 3 janv. 1811; Hennequin, 2, p. 319. V. *sup.*, § 294.]

[17] Proudhon, n. 1084 et s., et n. 2534, 2656; Duranton, 4, n. 630. V. aussi L. 69 et 70, § 4, Dig., *De usufructu*. [Il faut distinguer entre l'usufruit constitué sur un animal ou sur plusieurs animaux considérés *ut singuli*, et l'usufruit constitué sur un troupeau, c'est-à-dire sur un ensemble d'animaux considérés *ut universi*. Dans le premier cas, l'usufruit a pour objet l'animal ou chaque animal considéré en lui-même et séparément des autres, de sorte qu'en définitive, il y a autant d'objets d'usufruit que d'animaux; dans le second cas, l'usufruit porte sur le troupeau, être unique et collectif, qui seul est l'objet de l'usufruit. L'usufruit qui a pour objet un animal ou plusieurs animaux considérés *ut singuli* a une grande similitude avec celui qui porte sur des choses qui, sans se consommer de suite, se détériorent peu à peu par l'usage. V. *sup.*, § 306. Il suit de là que si l'animal ou un des animaux vient à périr sans la faute de l'usufruitier, celui-ci n'est pas tenu d'en rendre un autre, ni d'en payer l'estimation, art. 615. — Si, au contraire, l'usufruit a pour objet un troupeau, l'usufruitier, tenu d'entretenir la chose et de la conserver, est tenu de remplacer jusqu'à concurrence du croît

Non-seulement l'usufruitier use et jouit par lui-même des objets soumis à son droit, mais encore il peut en céder l'usage ou la jouissance à d'autres, en les donnant, par exemple, à ferme ou à bail[18]. Cependant, s'il les donne à ferme ou à bail, il doit se conformer, pour la durée des baux et pour les époques auxquelles ils doivent être renouvelés, aux règles établies pour le mari à l'égard des biens de la femme[19], art. 595. V. art. 1429 et 1430.

les têtes d'animaux qui ont péri, art. 616. Mais cette obligation ne doit pas être entendue en ce sens que l'usufruitier soit tenu d'employer à la reconstitution et à l'entretien du troupeau le croit antérieur à la perte, qu'il a vendu et qu'il s'est approprié comme fruit : il n'est tenu d'y employer que le croît actuel et futur, Duranton, 4, n. 630; Marcadé, sur l'art. 616; Demolombe, 10, n. 315. — *Contrà*, Proudhon, n. 1093. — Aux termes de l'art. 616, si le troupeau sur lequel un usufruit a été établi périt entièrement par accident ou par maladie, et sans la faute de l'usufruitier, celui-ci n'est tenu envers le propriétaire que de lui rendre compte des cuirs ou de leur valeur. — Il doit en être de même au cas où l'usufruit ne porterait que sur un animal ou sur plusieurs animaux considérés *ut singuli*, puisque, dans un cas comme dans l'autre, l'usufruit porte exclusivement sur l'animal ou sur le troupeau, et non sur les débris qui survivent à la perte, et que ces débris ne peuvent non plus être considérés comme des fruits, Marcadé, sur l'art. 516; Demolombe, n. 312.] — Sur l'usufruit des bâtiments, usines et biens-fonds, V. Proudhon, n. 1111 et s.; [Demolombe, n. 332 et s.]

[18] Dans le cas où un usufruitier a affermé l'immeuble dont il a l'usufruit, aussi bien que dans celui où il a l'usufruit d'un bail consenti par le propriétaire antérieurement à l'usufruit, il y a lieu d'appliquer la règle de l'art. 584, alin. 2. [D'où la conséquence que, dans un cas comme dans l'autre, les prix des baux sont des fruits civils qui s'acquièrent jour par jour, art. 586.] V. Delvincourt, sur l'art. 584, et Proudhon, n. 367. Il ne faut pas confondre d'ailleurs avec la location de l'immeuble grevé d'usufruit le cas où l'usufruitier vend une coupe de bois ou une récolte qu'il serait en droit de faire comme usufruitier. [V. *sup.*, note 8.] V. aussi Cass., 21 juill. 1818; Vazeille, *Du mariage*, 2, n. 440. — [L'usufruitier peut également louer les meubles grevés de son usufruit, mais seulement dans le cas où ils sont destinés à être loués, Marcadé, sur l'art. 595; Demolombe, 10, n. 348.]

[19] Duranton, 4, n. 587; Delvincourt, sur l'art. 595; Proudhon, n. 1122 et s. [Il suit de l'art. 595 que, aujourd'hui, contrairement à ce qui avait lieu dans le droit romain et dans l'ancien droit français, le bail consenti par l'usufruitier est, après la cessation de l'usufruit, opposable au nu propriétaire, mais sous la condition de ne pas consentir des baux de plus de neuf ans, art. 1429; et de ne pas renouveler les baux plus de trois ans ou plus de deux ans avant l'expiration du bail courant, selon qu'il s'agit de biens ruraux ou de maisons. Mais la nullité qui résulterait de l'inobservation de ces conditions n'est pas absolue : ces conditions étant établies dans l'intérêt unique du nu propriétaire, lui seul peut demander la nullité du bail; l'usufruitier bailleur et le preneur n'y seraient pas recevables, Metz, 29 juill. 1818; Douai, 18 mars 1852, S. V., 52, 2, 337; Duvergier, *Du louage*, 1, n. 41; Demolombe, 10, n. 355 et s. — *Contrà*, Duranton, 4, n. 587. — Du reste, l'usufruitier qui peut consentir des baux peut également les résilier, quelle que soit d'ailleurs leur durée; c'est là un acte d'administration dont le nu-propriétaire ne peut limiter l'exercice, Paris, 26 avril 1850, S.V, 51, 2, 796. — Il est à remarquer que l'annulation d'un bail consenti par l'usufruitier, contrairement aux conditions qu'il est tenu d'observer, ne donne lieu contre lui à aucuns dommages-intérêts au profit du preneur qui savait à quoi il s'exposait en contractant avec un usufruitier qui dépassait la limite de ses droits; il n'en serait autrement que si une indemnité avait été stipulée au profit du preneur pour le cas où le nu propriétaire ferait annuler le bail, Caen, 11 août 1825. — On a vu, à la note qui précède, que l'usufruitier peut louer les meubles destinés à être loués; mais les dispositions de l'art. 595, qui permettent de donner aux baux à ferme ou à loyer une durée excédant celle de l'usufruit, ne s'appliquant qu'aux immeubles, il faut en conclure que, en principe, le louage des meubles cesse avec l'usu-

Le droit de l'usufruitier s'étend sur la chose principale grevée de l'usufruit, sur ses accessoires, et sur tous les droits; par exemple, sur les servitudes qui en dépendent [20], art. 597. Cependant, l'usufruitier d'un bien-fonds, sauf le cas d'alluvion, art. 596, n'a aucun droit sur ce qui accroît à ce bien-fonds, naturellement ou fortuitement [21], arg. *à contrario,* de l'art. 596.

L'usufruitier peut céder son usufruit à titre onéreux ou gratuit [22]. Il peut encore, si l'objet de cet usufruit est un immeuble, le grever de servitude ou d'hypothèque, mais à la charge, dans tous ces cas, de limiter la durée du droit concédé à un tiers à la durée même de son usufruit telle qu'elle résulte du titre constitutif [23], art. 595 et 2118. Dans ces diverses hypothèses, l'usufruitier

fruit, Proudhon, n. 1217; Demolombe, 10, n. 300. Toutefois, comme le louage n'a eu lieu que pour remplir la destination de la chose, on doit en conclure, selon nous, que le nu propriétaire est tenu de l'exécuter, mais seulement pendant un temps suffisant pour que la jouissance du preneur ne soit pas intempestivement interrompue. V. Marcadé, sur l'art. 595.]

[20] Proudhon, n. 531 et s., 1209 et s. V. L. 5, Dig., *Si ususfr. pet.* [Marcadé, sur l'art. 597; Demolombe, 10, n. 334.— L'usufruitier jouissant de tous les droits dont le propriétaire peut jouir, et en jouissant comme le propriétaire lui-même, art. 597, il en résulte qu'il a, exclusivement au propriétaire, le droit de chasse, Toullier, 4, n. 19; Merlin, *Rép.*, v° *Chasse*, § 3, n. 7; Duranton, 4, n. 285; Troplong, *Louage*, 1, n. 38; Hennequin, 2, p. 340; Marcadé, sur l'art. 597; Demolombe, 10, n. 335; et le droit de pêche dans les cours d'eau et même dans les étangs. à la charge de les empoissonner de nouveau, Proudhon, n. 1211; Hennequin, 2, p. 341; Demolombe et Marcadé, *loc. cit.*]

[21] Delaporte, sur l'art. 596; [Proudhon, *Dom. publ.*, n. 1294; Marcadé, sur l'art. 596; Demolombe, 10, n. 335. V. cependant Duranton, 4, n. 580.] Ainsi, par exemple, l'usufruitier ne peut réclamer la moitié du trésor trouvé sur le fonds grevé d'usufruit, ni l'usufruit de la moitié attribuée au propriétaire. [V. *sup.*, note 16.]—Selon Proudhon, n. 530, l'usufruitier profite de la disposition de l'art. 563, et son opinion doit être suivie. [En effet, l'art. 563, en attribuant au propriétaire du fonds nouvellement occupé par les eaux le lit abandonné, ne le lui accorde pas à titre d'accroissement, mais à titre de compensation, Marcadé, sur l'art 597; Demolombe, 10, n. 333.] Duranton, 4, n. 421 et 580, étend le droit de l'usufruitier, même à l'île qui se forme dans le lit de la rivière, et à la portion de terrain que la force des eaux a portée vers le fonds soumis à son usufruit. [Mais cette opinion nous paraît repoussée par le texte de l'art. 596, qui, en disposant d'une manière restrictive que l'usufruitier profite de l'alluvion, entend par cela même lui refuser les accroissements qui proviennent d'une autre cause que de l'alluvion, Marcadé, sur l'art. 597. V. cependant Demolombe, 10, n. 333, qui refuse à l'usufruitier la jouissance de l'île, mais qui lui accorde celle de la portion de terrain que la force des eaux a portée vers le fonds soumis à son usufruit.]

[22] [L'usufruitier peut vendre ou céder son droit à titre gratuit, dit l'art. 595. Quand il vend ou cède son droit, il cède donc le droit en lui même, dont il se dépouille, et non pas seulement l'exercice de son droit. Mais il est bien évident qu'il ne peut céder que son droit dans les conditions où il le possède, et qu'en passant dans d'autres mains, ce droit ne peut avoir ni plus d'étendue ni plus de durée que s'il était resté dans les mains de l'usufruitier. V. Marcadé, sur l'art. 595, et Demolombe, 10, n. 362. V. cependant Proudhon, n. 894; Demante, 1, n. 601; Hennequin, 2, p. 267, qui décident que l'usufruitier ne transmet que l'exercice de son droit; mais le dissentiment de ces auteurs est plutôt dans les mots que dans les choses.]

[23] Maleville, sur l'art. 595; Proudhon, n. 889. [V. la note qui précède. — L'hypothèque constituée par l'usufruitier, portant non sur l'immeuble, mais sur l'usufruit, cesse donc quand l'usufruit cesse, parce qu'alors elle manque d'aliment et

primitif demeure responsable vis-à-vis du propriétaire [24], arg. art. 1271, alin. 2, et arg. art. 1275.

Enfin, l'usufruitier est autorisé à défendre sa jouissance soit au possessoire, sous les conditions déterminées plus haut aux § 287 et s. [25], soit à former au pétitoire [26] toutes les actions qui appartiennent au propriétaire de la chose. Il est, à vrai dire, sous ce rapport, le *procurator domini, sed in rem suam* [27]. Par contre, il est tenu des frais des procès relatifs à l'usufruit [28], art. 613.

§ 309. *Des obligations de l'usufruitier pendant sa jouissance.*

Les obligations de l'usufruitier sont les suivantes :

1° Il doit user et jouir de la chose soumise à son usufruit, sans en altérer la substance, art. 578. Il ne peut donc lui donner une forme nouvelle, tout en ayant la faculté d'opérer sur cette chose tous les changements qui, au point de vue de son administration économique, peuvent être regardés comme des améliorations [1].

2° Il doit jouir en bon père de famille, et comme le ferait un administrateur établi par le propriétaire [2], art. 601. De là plusieurs

d'objet. — L'usufruit, pouvant être cédé ou hypothéqué, est, par cela même, susceptible d'expropriation forcée, art. 2204.]

[24] Proudhon, n. 896; [Duranton, 4, n. 585; Demolombe, 10 n. 363. Mais la caution de l'usufruitier est déchargée, parce qu'elle n'est pas présumée avoir voulu s'engager pour un autre que l'usufruitier; d'où il résulte que l'acquéreur de l'usufruit peut être tenu de fournir caution, Proudhon, n. 851; Duranton, 4, n. 613 *bis*; Demolombe, 10, n. 363.]

[25] [L'usufruitier peut donc exercer l'action possessoire. V. *sup.* dans ce §.]

[26] Toullier, 3, n. 418; Proudhon, n. 1234 et s.

[27] Le jugement rendu en faveur de l'usufruitier profite au propriétaire, mais on ne peut opposer au nu propriétaire une décision contraire à l'usufruitier. Proudhon. n. 37 et n. 1267; Bordeaux, 25 juin 1836. S. V., 37, 2, 37; [Marcadé, sur l'art. 614.]

[28] V. Toullier, 3, n. 434; Proudhon, n. 1267 et s.; Duranton, 4, n. 627; [Marcadé, sur l'art. 613, et Demolombe, 10, n. 618 et s.]

[1] L. 8 et 13, § 4, Dig., *De usufructu*; Proudhon, n. 1432 et suiv. [La règle est que l'usufruitier doit conserver la substance de la chose; mais qu'il a la faculté de l'améliorer : or, comme toute amélioration comporte un changement, il faut en conclure que l'usufruitier peut apporter à la chose les modifications qui, sans en altérer la substance, en changent la manière d'être. Ainsi il peut changer le mode de culture d'un fonds, pourvu toutefois que le fonds ne soit pas, par sa nature, exclusivement destiné à une culture spéciale; il le peut surtout quand ce changement est dans l'intérêt du fonds épuisé par un mode de culture et qui peut se reposer et se fortifier par une culture nouvelle : *Et si fortè in hoc, quod instituit, plus reditûs sit quàm in vineis, vel arbustis, vel olivetis, quæ fuerunt, forsitan etiam hæc dejicere poterit, si quidem ei permittitur meliorare proprietatem*, L. 13, § 5, Dig., *De usufr.* V. Proudhon, *loc. cit.*; Demolombe, 10, n. 225, 447 et s. — Il est, au surplus, à remarquer que la faculté de l'usufruitier est beaucoup moins étendue en ce qui touche les maisons qu'en ce qui touche les fonds de terre. V. *inf.*, note 3 et suiv.]

[2] Cass., 7 octobre 1813.

conséquences relatives au mode, à la forme et à l'étendue de la jouissance de la chose.

Ainsi, il lui est interdit d'affecter une maison destinée, par exemple, à une hôtellerie, à une autre destination, par location ou autrement[3].

De même, il ne peut exploiter un bien-fonds de manière à l'épuiser ou à en diminuer le rapport pour l'avenir[4].

Ainsi encore, le devoir de jouir en bon père de famille oblige l'usufruitier d'une maison ou de bâtiments[5] à les entretenir, à ses frais, dans l'état où il les a reçus[6], art. 605. Cependant, il n'est pas tenu de rebâtir ce qui tombe de vétusté[7], ou ce qui a été détruit par cas fortuit[8], art. 607[9]. Aussi l'art. 606 énumère-t-il, sous le nom de grosses réparations[10], certaines réparations qui sont mises à la charge exclusive du propriétaire, lorsqu'elles sont nécessitées par la vétusté du bâtiment, art. 605, alin. 2, et art. 606[11]; mais ces grosses réparations tombent à la charge de l'usufruitier, lorsqu'il les a rendues nécessaires par le défaut d'entretien convenable; de même qu'il doit réparer ou restaurer tout ce qui se trouve endommagé ou détruit par son propre fait[12], art. 605,

[3] On peut déduire de la même règle d'autres conséquences spéciales. V. Toullier, 3, n. 406 et s.; Proudhon, n. 1469 et s.; [Demolombe, n. 447 et s. — L'usufruitier ne peut même changer la distribution intérieure d'une maison.]

[4] [L'usufruitier peut donc donner une autre destination à l'immeuble soumis à son usufruit, lorsque le genre d'exploitation auquel il était précédemment employé ne peut plus exister avec avantage, Lyon, 20 janv. 1844, S. V., 44, 2, 207. V. *sup.*, note 1.]

[5] Les articles 605 à 607 ne s'occupent que des bâtiments en général. Ils ne sont donc applicables que par analogie aux bâtiments ayant une destination particulière, par exemple, aux fabriques. V. l'art. 262 de la Coutume de Paris; Proudhon, n. 1625 et s.; [Demolombe, 10, n. 558.]

[6] Mais dans cet état seulement. [L'usufruitier n'est donc pas tenu des réparations d'entretien nécessaires au moment de son entrée en jouissance,] Toullier, 3, n. 430; Duranton, 4, n. 621; [Demolombe, 10, n. 554. — Sur l'obligation de l'usufruitier de faire les réparations d'entretien, V. *inf.*, note 17.] V. plus haut, § 308, note 2.

[7] [Ainsi il n'est pas tenu de faire réparer des planchers qui, lors de son entrée en jouissance, étaient dans un état de dégradation complète à raison de leur vétusté, Cass., 10 déc. 1828.]

[8] [L'usufruitier répondrait de sa faute.]

[9] [V. sur cet article, Demolombe, 10, n. 587 et s.]

[10] [Aux termes de l'art. 606, les grosses réparations sont celles des gros murs et des voûtes, le rétablissement des poutres et des couvertures entières, celui des digues et des murs de soutènement et de clôture, aussi entier. Cet article ajoute que toutes les autres réparations sont d'entretien; d'où il faut conclure que l'énumération des grosses réparations, contenue dans l'art. 606, est essentiellement limitative. Mais elle n'est limitative que quant aux objets dont s'occupe cet article, c'est-à-dire quant aux maisons et bâtiments d'habitation, et non quant aux usines ou manufactures dont il ne parle pas. V. Marcadé, sur cet article, et Demolombe, 10, n. 559.]

[11] [Sur le point de savoir si l'usufruitier peut contraindre le nu propriétaire à faire les grosses réparations, V. *inf.*, dans ce paragraphe.]

[12] [Dans l'un et l'autre cas, ce ne serait plus précisément et directement comme usufruitier qu'il serait tenu de ces réparations, mais comme responsable du dommage qu'il a causé *omittendo vel committendo*. — L'usufruitier peut

alin. 2. Lorsque l'usufruitier ne remplit pas ces diverses obligations, le nu propriétaire a le choix ou de l'actionner, à fin de déchéance de l'usufruit, art. 618 [13], ou de le faire condamner à l'exécution immédiate des constructions ou des réparations nécessaires [14]. L'usufruitier peut, en renonçant à l'usufruit, s'affranchir de l'obligation de faire les réparations à sa charge [15], si elles ne viennent pas de son fait [16], *omittendo vel committendo*. Quant au propriétaire, il est libre de faire ou de ne pas faire les réparations ou reconstructions à sa charge, quelle que soit la cause qui les motive ou l'époque à laquelle elles ont été reconnues nécessaires [17], art. 607 et arg. art. 600, 605, 607. Cependant, s'il les

être également tenu des grosses réparations, lorsqu'elles sont mises à sa charge par le titre constitutif de l'usufruit. V. Marcadé, sur l'art. 605, et Demolombe, n. 555.]

[13] [V. sur ce point, *inf.*, § 311.]

[14] [Aux termes de l'art. 605, l'usufruitier est tenu des réparations d'entretien : s'il ne les fait pas, le nu propriétaire a donc action contre lui pour le contraindre à les faire, Cass., 27 juin 1825; Montpellier, 7 juin 1831, S. V., 32, 2, 10; Proudhon, 2, n. 872; Hennequin, 2, p. 434; Marcadé, sur l'art. 605; Demolombe, 10, n. 575 et s. — *Contrà*, Amiens, 1er juin 1822. — Toutefois l'obligation de l'usufruitier de faire les réparations d'entretien, et le droit du nu propriétaire de l'y contraindre, cessent dans une certaine limite, au cas où le défaut de réparations ne peut en aucun cas altérer la propriété soumise à l'usufruit, alors surtout que le cautionnement fourni par l'usufruitier donne une garantie suffisante au propriétaire qu'il sera indemnisé, s'il y a lieu, lors de la cessation de l'usufruit, du dommage causé par l'absence de ces réparations, Cass., 10 déc. 1828.]

[15] *Restitutis fructibus indè ab initio usufructûs perceptis*, Maleville sur l'art. 605; Proudhon, n. 1622, 2184 et 2192. V. cependant Duranton, 4, n. 623. [Il n'est pas douteux que l'usufruitier peut s'affranchir pour l'avenir de faire les réparations à sa charge, en renonçant à l'usufruit. Mais peut-il s'en affranchir pour le passé? Selon les uns, l'usufruitier peut se dispenser de faire les réparations devenues nécessaires depuis son entrée en jouissance, en restituant la valeur des fruits par lui perçus depuis la même époque : cette opinion se fonde sur ce que l'obligation de réparer est une charge corrélative de la perception des fruits; d'où l'on conclut qu'en restituant les fruits, la charge cesse, Proudhon, 5, n. 2191; Taulier, 2, p. 326. Selon d'autres, l'usufruitier n'est tenu de restituer que les fruits perçus depuis que les réparations dont il veut s'affranchir sont devenues nécessaires, mais non les fruits antérieurs, Duranton, 4, n. 623; Demante, *Cours analyt.*, 3, n. 449 *bis*. D'autres enfin, allant plus loin, soutiennent que l'usufruitier peut, en renonçant à l'usufruit, s'affranchir de l'obligation de réparer, sans être tenu à la restitution d'aucuns fruits, Delvincourt, 1, p. 150. Une quatrième opinion, contraire à toutes les autres, décide que l'usufruitier ne peut, en aucune manière, s'affranchir pour le passé des réparations à sa charge, même par la restitution de tous les fruits perçus depuis son entrée en jouissance. Cette dernière opinion doit seule être suivie, d'une part, parce que l'obligation de réparer est corrélative au droit de jouir, et que la restitution des fruits ne peut avoir pour effet rétroactif de faire que l'usufruitier n'ait pas joui de la chose en en retirant tous les avantages matériels et immatériels dont elle était susceptible; ensuite, parce qu'il y a de sa part obligation d'entretenir, et qu'on ne peut pas s'affranchir de l'obligation de faire ou de donner une chose, en donnant ou en faisant une autre chose, Marcadé, sur l'art. 605; Demolombe, 10, n. 578.]

[16] [Il n'est pas douteux, et tous les auteurs sont d'accord sur ce point, que, même en admettant que l'usufruitier puisse se décharger pour le passé de l'obligation de faire les réparations, il ne le pourrait pas si elles ont pour cause des dégradations provenant de sa faute ou de son fait, L. 65, Dig., *De usufr.*]

[17] Toullier, 3, n. 239 et s., 443 et s.; Proudhon, n. 1652 et 1675; Du.

fait, la chose réparée, reconstruite ou améliorée, reste soumise à l'usufruit [18], sans que l'usufruitier ait à tenir compte au nu propriétaire de l'intérêt des sommes qu'il a dépensées [19]. V. cependant art. 624 [20]. S'il ne les fait point, l'usufruitier peut les faire à ses frais, sauf à en répéter le prix, à la fin de l'usufruit, contre le nu propriétaire, par l'action *de in rem verso* [21], art. 607.

Enfin, par suite de l'obligation de jouir en bon père de famille,

ranton, 4, n. 615; [Marcadé, sur l'art. 605; Demolombe, 10, n. 584; Hennequin, 2, p. 435; Caen, 7 nov. 1840, S. V., 40, 2, 109.— C'est ce qui résulte des termes de l'art. 605 qui, après avoir dit que l'usufruitier *n'est tenu* que des réparations d'entretien, ajoute que les grosses réparations demeurent *à la charge* du propriétaire, ce qui veut dire que l'usufruitier n'est pas tenu des grosses réparations, sans impliquer que le nu propriétaire en soit tenu. Cela est d'ailleurs conforme aux principes de l'usufruit, qui n'imposent pas au nu propriétaire l'obligation de faire jouir l'usufruitier : l'usufruitier prend les lieux dans l'état où ils se trouvent au moment de son entrée en jouissance; il est tenu de les entretenir, et de les remettre à la fin de l'usufruit dans l'état où il les a reçus; mais nulle part on ne trouve une obligation corrélative imposée au nu propriétaire; et d'ailleurs, puisque le propriétaire n'est pas tenu aux grosses réparations nécessaires lors de l'ouverture de l'usufruit, on ne comprendrait pas comment il pourrait être tenu de celles qui deviendraient nécessaires plus tard, et comment il pourrait faire les unes sans faire les autres.] V. cependant, en sens contraire, Delvincourt, 1, p. 367; [Lepage, *Lois des bâtiments*, 2, p. 207; Salviat, *De l'usufr.*, 1, p. 169; Delaporte, *Pand. franc.*, 2, p. 467; trib. de Caen, 21 déc. 1839, S. V., 40, 2, 109. — Mais il est bien évident que le nu propriétaire pourrait, soit dans le titre constitutif de l'usufruit, soit de toute autre manière, s'obliger à faire les grosses réparations.] Le propriétaire qui a pris l'engagement de faire ces réparations ne peut s'affranchir de cette obligation par l'abandon de la propriété. Duranton, 4, n. 617, argumentant de l'art. 699, est d'un autre avis.

[18] L. 7, § 2, Dig., *De usufr.*; Proudhon, n. 1697; Duranton, 4, 618 et s. [Sauf toutefois le cas de l'art. 624, où la ruine des bâtiments ayant mis fin à l'usufruit, la reconstruction ne pourrait rendre aucun droit à l'usufruitier, Duranton, 4, n. 619. V. *inf.*, § 511, note 15.]

[19] [Le nu propriétaire, en faisant une chose qu'il n'était pas tenu de faire, ne peut imposer à l'usufruitier une obligation nouvelle, Pothier, *Des donations entre mari et femme*, n. 240; Proudhon, 4, n. 1697; Duranton, 4, n. 618; Demolombe, 10, n. 596. *Contrà*, Marcadé, sur l'art. 605]

[20] [Cet article 624 suppose un cas de perte totale de la chose et, par conséquent, un cas d'extinction de l'usufruit, d'où la conséquence que l'usufruitier ne peut avoir aucun droit à la construction qui remplace la chose détruite.]

[21] L. 7, § 3, Dig. et L. 7, Cod., *De usufructu*; Proudhon, n. 1684 et s., n. 2598 et s.; Duranton, 4, n. 620. [Aux termes de l'art. 599, l'usufruitier ne peut, à la cessation de l'usufruit, réclamer aucune indemnité pour les améliorations qu'il prétendrait avoir faites, encore que la valeur de la chose en fût augmentée, d'où l'on pourrait conclure que les grosses réparations faites par l'usufruitier doivent rester à sa charge. Cependant, si l'on remarque que l'art. 599 ne parle que des améliorations, et non des grosses réparations qui n'améliorent pas la chose, mais qui la conservent, on devra décider que le nu propriétaire doit rembourser à l'usufruitier les dépenses des grosses réparations qui profitent à la chose, que le propriétaire aurait dû faire lui-même, et pour lesquelles l'usufruitier peut être considéré comme le *negotiorum gestor* du nu propriétaire: d'où l'on doit conclure que le nu propriétaire n'est pas tenu envers l'usufruitier du montant intégral des dépenses faites, mais qu'il est tenu de la plus-value qui, à la fin de l'usufruit, en résulte pour la propriété, Proudhon, 3, n. 1684 et s.; Toullier, 3, n. 445; Marcadé, sur l'art. 605; Demolombe, 10, n. 591 et s. — Sur le droit de l'usufruitier d'enlever à la fin de l'usufruit les améliorations et constructions par lui faites, V. *inf.*, § 312, note 2.]

l'usufruitier est tenu d'indemniser le nu propriétaire du dommage qu'il a causé à la chose grevée d'usufruit, sciemment ou par négligence, ou qu'il n'a pas prévenu[22], art. 618. En conséquence, si, dans le cours de l'usufruit, un tiers porte préjudice aux droits du nu propriétaire, l'usufruitier est tenu d'en informer ce dernier, et, s'il néglige de le faire, sa responsabilité est engagée comme si le préjudice éprouvé provenait de son fait[23], art. 614. V. art. 1768.

3° L'usufruitier doit supporter, pendant la durée de son usufruit, les charges publiques et tous les impôts qui sont considérés comme affectant les fruits et les produits de la chose; ainsi, par exemple, il doit supporter tous les impôts annuellement dus pour la chose. Par contre, les charges et les impôts qui grèvent la propriété elle-même pendant la durée de l'usufruit, ou antérieurement à l'usufruit, sont à la charge du nu propriétaire[24], mais

[22] *Præstat culpam levem*. Delvincourt, 1, p. 372. Sur le cas où la maison est incendiée par la faute de l'usufruitier, V. Proudhon, n. 1580 et s. [Il a été jugé que l'usufruitier est responsable de l'incendie des bâtiments soumis à son usufruit, à moins qu'il ne prouve que l'incendie a eu lieu par cas fortuit, et qu'il y a présomption de faute contre lui comme contre le locataire de bâtiments loués, Toulouse, 15 mai 1837, S. V., 37, 2, 357. V. cependant Proudhon, n. 1551 et s.]

[23] L. 15, § 7, Dig., *De usufr*. V. aussi, L. 1, § 7, et L. 2, Dig., *eod. tit.*, et Delvincourt, 1, p. 368.

[24] V. Maleville, sur l'art. 608; Proudhon, n. 1787 et s., 1858 et s. V. une décision ministérielle du 1er vendémiaire an X, et un avis du Conseil d'Etat du 2 fév. 1809. — Le droit payé par l'usufruitier pour la mutation de propriété par décès est à la charge de l'héritier, Cass., 9 juin 1813. [L'héritier ne peut même obliger l'usufruitier à souffrir qu'il soit vendu une partie de la succession soumise à l'usufruit, pour le payement de ce droit, Douai, 18 nov. 1834, S. V., 35, 2, 29; Merlin, *Quest.*, v° *Enregistrement*, § 20; Proudhon, n. 1874 et s.; Salviat, 1, p. 224; Championnière et Rigaud, 4, n. 3882.] — Les anciennes rentes foncières ne sont pas non plus une charge de l'usufruit, Bruxelles, 9 déc. 1812. V. cependant Proudhon, n. 1834 et s. [Il faut distinguer entre l'usufruitier à titre particulier et l'usufruitier universel ou à titre universel : le premier n'est jamais tenu du service des rentes ou arrérages de capitaux; le second en est tenu dans les proportions déterminées par l'art. 612. — On a distingué, en ce qui touche l'usufruitier à titre particulier, entre les rentes constituées et les rentes foncières, pour décider que si l'usufruitier n'était jamais tenu au payement des rentes constituées, Bruxelles, 9 déc. 1812; Rouen, 12 janv. 1842, S. V., 42, 2, 137; Duranton, 4, n. 624 *bis*, il en était autrement des rentes foncières, Proudhon, n. 1834 et s. Mais cette distinction n'est pas fondée; les rentes foncières, n'étant plus aujourd'hui, comme autrefois, un démembrement du fonds, mais l'intérêt d'un capital et une dette mobilière, ne sont pas plus à la charge de l'usufruitier que les arrérages des rentes constituées, Marcadé, sur l'art. 612.] — Sur les frais de procès, V. l'art. 613. V. aussi Toullier, 3, n. 434; Proudhon, n. 1747 et s. [Aux termes de l'art 613, l'usufruitier n'est tenu que des frais des procès qui concernent la jouissance, et des autres condamnations auxquelles ces procès pourraient donner lieu; d'où la conséquence que c'est au nu propriétaire à supporter les dépens et la condamnation des procès qui ne concernent que la nue propriété; d'où aussi la conséquence que si le procès concerne la pleine propriété, c'est-à-dire à la fois la jouissance et la nue propriété, ils doivent être supportés par le nu propriétaire et l'usufruitier, chacun pour moitié, Duvergier sur Toullier, 2, n. 434. V. cependant Toullier, *loc. cit.*; Proudhon, n. 1762; Duranton, 4, n. 627; Marcadé, sur l'art. 613; Demolombe, 10, n. 621 et s., qui proposent des distinctions, selon nous, plus subtiles qu'exactes.— Il est à observer que lorsque l'usufruit a été constitué à titre onéreux, l'usufruitier a contre son vendeur

l'usufruitier doit lui payer l'intérêt du montant de ces charges et impôts pendant toute la durée de l'usufruit. Si la dépense a été faite par l'usufruitier, celui-ci ne peut répéter ses déboursés qu'à la fin de l'usufruit et sans intérêts, art. 608 et 609.

Les tribunaux ont, dans cette matière, un pouvoir discrétionnaire toutes les fois que le législateur n'a pas prévu et précisé les obligations de l'usufruitier et du nu propriétaire.

§ 310. *Des droits et des obligations du propriétaire de la chose soumise à l'usufruit.*

Le propriétaire d'une chose grevée d'usufruit doit en délivrer et en maintenir l'usage et la jouissance à l'usufruitier, et lui permettre tout ce qui peut être considéré comme une suite nécessaire de l'exercice de l'usufruit [1]. Il doit, par conséquent, s'abstenir de toute atteinte aux droits de l'usufruitier, art. 599.

Il n'est point tenu de rebâtir ce qui est tombé de vétusté ou a été détruit par un cas fortuit, art. 607. V. le paragraphe précédent.

Réciproquement, il conserve tous les droits de propriété conciliables avec ces diverses obligations. Il peut donc aliéner ou donner la chose qui fait l'objet de l'usufruit; il peut la grever d'une servitude, l'hypothéquer, mais de telle façon que ces dispositions ne puissent être tournées ou invoquées au préjudice de l'usufruit. Il ne peut, pendant la durée de l'usufruit, changer la forme de la chose [2], excepté lorsque ce changement doit être considéré comme une conséquence de l'obligation qui lui est imposée, par l'art. 605, de faire les grosses réparations [3], art. 621 et arg. de cet article.

§ 311. *Comment l'usufruit prend fin?*

L'usufruit s'éteint: 1° par la mort naturelle [1] et par la mort civile [2]

un recours en garantie tel que de droit, même pour les frais et les condamnations des procès qui concernent la jouissance, art. 1630.]

[1] *Adminicula ususfructus*, L. 1, § 1 et 2, Dig., *Si ususfructus petetur*. V. Proudhon, n. 551 et s.; Toullier, 3, n. 440.

[2] Toullier, 3, n. 441 et s.; Duranton, 4, n. 641; Proudhon, n. 871 et s.; [Demolombe, 10, n. 654 et s.]

[3] [Demolombe, 10, n. 655. Mais il ne peut, même en indemnisant l'usufruitier, limiter ou gêner sa jouissance, Hennequin, 2, p. 472; Demolombe, 10, n. 660. — *Contrà*, Proudhon, n. 878.]

[1] [Quelle qu'en soit d'ailleurs la cause, accident, violence ou suicide. — L'usufruit ne peut jamais se prolonger au delà de la vie de l'usufruitier, bien qu'il puisse finir avant sa mort.]

[2] [La mort civile ayant été abolie par la loi du 31 mai 1854, cette cause d'extinction de l'usufruit ne subsiste plus. Les difficultés auxquelles elle donnait lieu n'ont donc plus qu'un intérêt rétrospectif. — De ce que la rente viagère ne s'éteignait pas par la mort civile de celui à qui elle est due, art. 1982, Zachariæ avait conclu qu'il devait en être de même de l'usufruit constitué à titre de rente viagère. V., en ce sens, Duranton,

de l'usufruitier[3], et, s'il s'agit d'un usufruit constitué en faveur de l'Etat, d'une commune ou d'un établissement public, par le laps de trente ans[4], ou par la suppression de la commune ou de l'établissement public[5], art. 617 et 619. On ne peut, pour l'usufruit établi en faveur de particuliers, convenir qu'il profitera aux héritiers de l'usufruitier[6], et, pour celui qui n'est pas établi en faveur de particuliers, en prolonger la durée au delà de trente ans[7]. V. plus haut, § 280. Mais on peut constituer un droit d'usufruit sur plusieurs têtes conjointement[8] ou successive-

4, n. 651; Dalloz, v° *Usufr.*, n. 37; Demante, *Cours analyt.*, 2, n. 460; Proudhon, n. 2039. — *Contrà*, Marcadé, sur l'art. 617; Demolombe, 10, n. 672, qui pensent avec raison qu'aucune clause de l'acte constitutif de l'usufruit n'a pu le faire durer après la mort civile de l'usufruitier : quelque singulière que soit la disposition de l'art. 617, qui déclare l'usufruit éteint par la mort civile, malgré les rapports qu'il a avec la rente viagère, elle est trop formelle pour pouvoir être éludée.] L'usufruit, éteint par la mort civile de l'usufruitier, ne renaît pas par la cessation de la mort civile, et le retour de l'usufruitier à la jouissance de ses droits civils, Duranton, 4, n. 650; [Marcadé, sur l'art. 617. D'où il faut conclure que l'abolition de la mort civile, par la loi du 31 mai 1854, ne fait pas revivre, au profit de celui qui était mort civilement, l'usufruit qui s'était éteint à son préjudice. V. l'art. 5 de la loi précitée.] V. *sup.*, § 68.

[3] Ou du tiers jusqu'à la mort duquel a été constitué l'usufruit, L. 12, Cod., *De usufr.*; Toullier, 3, n. 389 et 449; Duranton, 4, n. 508; Favard, v° *Usufr.*, § 4, n. 4. [Mais seulement par la mort naturelle de ce tiers; l'usufruit ne s'éteint pas par sa mort civile, Merlin, *Rép.*, v° *Mort civ.*, n. 1, art. 3, § 11; Toullier, 3, n. 449; Duranton, 4, n. 569. V. la note qui précède. — Quand il a été convenu qu'un usufruit durerait jusqu'à ce qu'un tiers ait atteint un âge fixé, sa mort, même naturelle, avant qu'il ait atteint cet âge, ne met pas fin à l'usufruit, art. 620. Mais la mort naturelle ou civile de l'usufruitier n'en mettrait pas moins fin à l'usufruit, bien qu'on eût donné pour terme à cet usufruit l'époque où un tiers aurait acquis un certain âge, ce terme n'ayant été évidemment fixé que pour le cas où l'usufruitier, c'est-à-dire celui qui devait profiter de l'usufruit, vivrait encore à cette époque, Duranton, 4, n. 508; Marcadé, sur l'art. 620. V. *inf.*, note 13.]

[4] [Sous l'ancien droit, qui suivait en ce point le droit romain, l'usufruit légué ou donné aux communes ou établissements publics durait cent ans; et il a été décidé, avec raison, que l'usufruit acquis, avant la promulgation du Code, au profit d'une commune ou d'un établissement public, devait encore durer cent ans, à compter du jour de son ouverture, l'art. 619 ne pouvant avoir d'effet rétroactif, Rennes, 29 déc. 1836, S. V., 37, 2, 177; Cass., 17 janv. 1838, S. V., 38, 1, 147; Proudhon, n. 330.]

[5] Duranton, 4, p. 664; Proudhon, n. 332; [Demolombe, 10, n. 670.]

[6] V. sur ce point, Toullier, 3, n. 447; Duranton, 4, n. 491; Proudhon, n. 309 et s. [La règle, c'est que l'usufruit, étant un droit essentiellement personnel, ne peut se transmettre par héritage, même pour un temps. Sur les exceptions dont cette règle est susceptible, V. *inf.*, note 9 et s.]

[7] [La disposition de l'art. 619 est absolue, Marcadé, sur l'art. 619; Demolombe, 10, n. 669.] V. en sens contraire, Vazeille, *Des prescriptions*, n. 369; Duranton, 4, n. 663; Proudhon, n. 331. — Sur les *legata annua universitati relicta*, V. Proudhon, *ibid.*

[8] Les principes du droit d'accroissement, en général, sont applicables en matière d'usufruit. V. art. 1044 et s. La disposition particulière de la loi 1, § 3, Dig., *De usufr. accresc.*, n'est pas applicable en droit français. V. Duranton, 4, n. 496, 655 et s.; Toullier, 3, n. 448; Proudhon, n. 554 et s., 675. [Le legs d'usufruit, conjointement fait à deux personnes, dont l'une vient à mourir après avoir recueilli le legs, ne décroît pas de la portion afférente au défunt : le survivant conserve la totalité de l'usufruit, non en vertu d'un droit d'accroissement proprement dit, mais en vertu de la volonté du testateur, qui a saisi les deux légataires indivisément de la totalité de l'usufruit,

ment[9], arg. art. 580 et 1972. Ainsi, par exemple, est valable le legs d'usufruit, sous la condition mentionnée à l'art. 906, alin. 2, à un père et, après sa mort, à ses enfants[10].

2° L'usufruit s'éteint par la réunion de la propriété et de l'usufruit dans la personne de l'usufruitier[11];

3° Par l'expiration du temps pour lequel l'usufruit a été constitué[12], art. 617;

4° Par l'accomplissement de la condition résolutoire sous laquelle il a été établi[13]. V. art. 960;

5° Par la révocation ou résolution *ex tunc* du droit du constituant sur la chose donnée en usufruit[14];

Aix, 11 juill. 1838, S. V., 39, 2, 46; Cass., 1er juill. 1841, S. V., 41, 1, 851; Duport Lavillette, *Quest.*, v° *Accroissement*. — *Contrà*, Merlin, *Rép.*, v° *Usufruit*, § 5, art. 1er; Proudhon, n. 875; Toullier, 5, n. 699; Grenier, *Donations*, n. 353; Favard, *Rép.*, v° *Testament*, sect. 3, § 3, n. 5, qui tous décident la question par les principes du droit d'accroissement.]

[9] Delvincourt, 2, p. 397; Proudhon, n. 310, 440; Toullier, 3, n. 447; Duranton, 4, n. 491; 5, n. 28 et s.; Paris, 26 mars 1813. — [Mais du principe ci-dessus posé, que l'usufruit ne peut se transmettre par héritage, V. *sup.*, note 6, il résulte que l'usufruit ne peut être transmis à plusieurs successivement, qu'autant que tous ceux auxquels l'usufruit est transmis, pour en jouir les uns après les autres, sont tous vivants au moment de la constitution de l'usufruit, s'il s'agit d'un acte entre vifs, ou au moment du décès du testateur, si l'usufruit est établi par un acte de dernière volonté. Marcadé, sur l'art. 617; Demolombe, 10, n. 245 et s. V. cependant Duranton, 4, n. 491 et 654, et Proudhon, n. 528.]

[10] [C'est-à-dire qu'il suffit que tous ceux qui sont appelés à l'usufruit soient conçus au moment de l'acte constitutif, s'il s'agit d'un acte entre vifs, ou au moment du décès du testateur, s'il s'agit d'un acte à cause de mort.]

[11] V. L. 57, Dig., *De usufr.*; L. 17, Dig., *Quibus modis ususfructus amittitur*, et Toullier, 3, n. 656; Duranton, 4, n. 666 et s.; Proudhon, n. 2061. — [L'art. 617 dit que l'usufruit s'éteint par la consolidation, ou la réunion sur la même tête des deux qualités d'usufruitier et de propriétaire. Mais cette disposition est inexacte, en ce qu'elle semble faire un mode particulier d'extinction de l'usufruit de la réunion de l'usufruit sur la tête du propriétaire, tandis que cette réunion est la conséquence nécessaire de tous les modes d'extinction de l'usufruit. On peut dire même que l'extinction de l'usufruit précède toujours cette réunion. L'article ne doit donc s'entendre que du cas où l'usufruitier devient propriétaire : alors, le droit le moins étendu se confond et s'absorbe dans celui qui l'est le plus. V. Duranton, 4, n. 666; Marcadé, sur l'art. 617. Le cas où le nu propriétaire obtiendrait de l'usufruitier la cession de l'usufruit ne serait même pas une véritable consolidation : ce serait, à vrai dire, une renonciation qui éteindrait l'usufruit par elle-même, et dont la réunion de l'usufruit à la propriété, sur la tête du propriétaire, serait la conséquence. V. cependant Demolombe, 10, n. 683. — L'usufruit, éteint par la consolidation, renaît lorsque l'usufruitier vient à perdre la propriété, Toullier, 3, n. 656; Duranton, 4, n. 666; Proudhon, n. 2061; Hennequin, 2, p. 503; Marcadé, sur l'art. 617; Demolombe, 10, n. 684 et s.]

[12] Mais, même dans ce cas, l'usufruit s'éteint par le décès de l'usufruitier avant le terme fixé, Proudhon, n. 1965. [V. *sup.*, note 3.] Sur la question de savoir si l'usufruit des père et mère s'éteint avec la mort des enfants, V. *sup.*, le titre de la *Puissance paternelle*, [où nous avons résolu affirmativement cette question. Si l'usufruit légal dure jusqu'au jour où l'enfant a atteint sa dix-huitième année, ce n'est que dans le cas où son décès avant cet âge ne met pas fin à la puissance paternelle, dont l'usufruit légal n'est qu'une conséquence, et aux devoirs d'éducation et d'instruction dont il est la compensation.]

[13] V. Proudhon, n. 1925; [Marcadé, 2, p. 526; Demolombe, 10, n. 739.]

[14] V. *sup.*, § 278; Proudhon, n. 2513 et s.; Duranton, 4, n. 690 et s. [C'est-à-dire quand cette résolution a lieu, *ex*

6° Par la perte totale de la chose, art. 617. V. art. 615, 616, 623 et 624 [15];

7° Par le non-usage du droit pendant trente ans[16], art. 617;

causâ antiquâ et necessariâ, Pothier, *Du douaire*, n. 96; Marcadé, 2, p. 526; Demolombe, 10, n. 737.]

[15] V. aussi l'art. 624, notamment en ce qui touche le cas où le bâtiment, après sa destruction, est reconstruit, Proudhon, n. 1573 et s.; Duranton, 4, n. 619; Colmar, 13 janv. 1831, S. V., 31, 2, 180. — *Quid*, si un bâtiment incendié était assuré? Jugé que, dans ce cas, l'*ususfructus ædium* se transforme en un quasi-usufruit du capital assuré. V. Colmar, 25 août 1826. — *Quid*, si la forme seule de la chose change par suite d'un accident, tel qu'une inondation? V. L. 10, § 2, et L. 23, 24 et 71, Dig., *De usufructu*. [La règle rappelée *sup.*, dans le texte, et formulée par l'art. 617, est que l'usufruit s'éteint par la perte totale de la chose sur laquelle il est établi. La perte partielle laisse donc subsister l'usufruit sur ce qui reste de la chose. On doit considérer comme perte totale toute perte qui affecte la substance de la chose, de telle manière que ce qui en reste ne puisse, sous aucun rapport, remplir l'objet auquel la chose était primitivement destinée: c'est ainsi que l'écroulement ou l'incendie d'une maison est, sous le rapport légal et juridique, l'équivalent de la perte de la maison, d'où la conséquence que l'usufruitier n'a le droit de jouir ni du sol ni des matériaux, art. 624. — Il suit de là que lorsque la maison qui fait l'objet de l'usufruit a été assurée par le nu propriétaire, l'usufruitier n'a aucun droit à l'indemnité due en cas d'incendie, parce que cette indemnité, étant autre chose que la maison, ne fait pas disparaître la perte totale qui a éteint l'usufruit, Grün et Joliat, *Assur. terr.*, n. 91. V. en sens contraire, l'arrêt précité de Colmar, du 25 août 1826. Si, au contraire, l'assurance avait été faite par l'usufruitier, l'indemnité lui appartiendrait, parce que cette indemnité est moins la représentation de la maison que de la jouissance. — Il ne faut pas, d'ailleurs, confondre le changement substantiel et essentiel de la chose avec un simple changement de forme. Le changement de forme, par exemple, d'un pré en terre arable, d'un étang en pré ou réciproquement, ne porte pas atteinte aux droits de l'usufruitier. C'est au surplus, en cas de contestation, aux tribunaux à apprécier d'après les circonstances qui ont présidé à la constitution de l'usufruit, et d'après la nature de la chose donnée en usufruit, si une modification dans la manière d'être de la chose en atteint la substance et doit, dès lors, être assimilée à une perte totale, ou s'il ne s'agit que d'un simple changement de forme. V. Marcadé, sur l'art. 717, et Demolombe, 10, n. 700 et s. — Pour le cas où l'usufruit est établi sur des animaux ou sur un troupeau, V. *sup.*, § 308, note 17.]

[16] A qui incombe la preuve? A celui qui allègue le non-usage. V. cependant Limoges, 19 janv. 1831, S. V., 31, 2, 233; et Cass., 21 mars 1832, S. V., 32, 1, 470. — Le tiers possesseur de l'immeuble semble aussi pouvoir invoquer la prescription de dix ou vingt ans contre l'usufruitier, arg. art. 2265; Duranton, 4, n. 673. V. aussi L. 29, Dig., *Quibus modis ususfructus amittitur*. — V. Toullier, 3, n. 458; Duranton, 4, n. 673, et *inf.*, le titre de la *Prescription*. Il s'agit ici de la prescription extinctive du droit de l'usufruitier, et non de la prescription acquisitive de ce droit par un autre. Il suit de là, d'une part, qu'il suffit, pour que le droit de l'usufruitier soit éteint par le non-usage de ce droit pendant trente ans, qu'il soit prouvé qu'il y a eu non-usage de sa part, sans qu'il soit nécessaire de prouver qu'un autre a usé pendant le même temps. Il suit de là, d'autre part, que la prescription acquisitive par un tiers de l'usufruit appartenant à un autre, reste soumise aux règles ordinaires sur la prescription, et que, par conséquent, cet usufruit peut s'acquérir à l'encontre de l'usufruitier, non-seulement par la prescription trentenaire, mais encore par la prescription de dix ou vingt ans, au profit d'un tiers détenteur avec titre et bonne foi, art. 2265; Paris, 1er mars 1808; Bressoles, *Rev. du dr. fr.*, 1848, p. 744; Marcadé, 2, p. 525; Demolombe, 10, n. 740 et s. Mais, dans ce cas, l'usufruit n'est pas éteint; il ne fait que passer d'une tête sur une autre. Il suit encore de là que si le non-usage pendant trente ans est nécessaire pour éteindre l'usufruit, même quand il s'agit d'un usufruit qui porte sur des meubles, l'usufruit des meubles peut être acquis, à l'encontre de l'usufruitier, par tout tiers possesseur, qui a possédé à titre de propriétaire, pendant trois ans, les meubles soumis à l'usufruit, art. 2280; Duranton,

8° Par la renonciation formelle de l'usufruitier à son droit [17], art. 621 ;

9° Par l'abus que l'usufruitier fait de sa jouissance, c'est-à-dire lorsqu'il contrevient gravement à ses obligations [18], art. 618, alin. 1. Cependant les tribunaux peuvent, dans ce dernier cas, ordonner que l'usufruit fera retour au propriétaire, mais à la charge par lui de payer annuellement une somme déterminée à l'usufruitier ou à ses ayants cause, jusqu'à l'instant où l'usufruit aurait dû cesser, art. 618, alin. 3 [19].

Dans le cas de renonciation de la part de l'usufruitier à son droit, ses créanciers peuvent attaquer cette renonciation, conformément à l'art. 1167, en tant qu'elle leur préjudicie [20], art. 622;

4, n. 671; Demolombe, 10, n. 691. — Il est à remarquer, au surplus, qu'il n'est pas nécessaire, pour empêcher l'extinction de l'usufruit par le non-usage, que l'usufruitier use lui-même de son droit ; il suffit qu'un autre en use en son lieu et place, et comme son représentant, Pothier, *Du douaire*, n. 251 ; Proudhon, n. 2110 ; Salviat, 2, p. 46 ; Demolombe, 10, n. 694.]

[17] [Cette renonciation peut avoir lieu à titre gratuit ou à titre onéreux ; mais, dans l'un et l'autre cas, elle doit être expresse et formelle ; ainsi, la vente de la chose sujette à usufruit n'entraîne aucun changement dans le droit de l'usufruitier, art. 621. Il en serait cependant autrement si la vente était faite avec le concours de l'usufruitier, pour le prix en provenant être employé à l'usage exclusif du nu propriétaire. Ces circonstances pourraient emporter, de la part de l'usufruitier, une renonciation formelle à son droit, Cass., 2 fév. 1852, S. V., 53, 1, 178. — La renonciation à un usufruit en faveur du nu propriétaire, alors même qu'elle est faite gratuitement, n'est pas soumise aux formalités des donations. Une telle renonciation, faite en l'absence du nu propriétaire, est donc irrévocable une fois que ce dernier l'a acceptée, bien que son acceptation n'ait pas eu lieu par acte authentique : il suffit qu'elle résulte des circonstances, Rouen, 22 janv. 1846, S. V., 47, 2, 28; Bordeaux, 23 déc. 1847, S. V., 48, 2, 239; Proudhon, n. 2206 et s. ; Rolland de Villargues, v° *Usufr.*, n. 477 et s. — L'usufruitier ne peut renoncer à son usufruit qu'autant qu'il est majeur et maître de ses droits.]

[18] Proudhon, n. 2416. [Les tribunaux sont juges du point de savoir quand l'usage dégénère en abus.] L'usufruit des père et mère aussi peut se perdre de cette manière, Merlin, *Rép.*, v° *Usufr.*, § 5, art. 4. [V. *sup.*, le tit. de la *Puiss. pat.*, § 188, note 25.]

[19] Le § 3 de l'art. 618 ne doit pas être restreint au cas où les créanciers interviennent. V. les observ. du Tribunat sur cet article, et *inf.*, dans le paragraphe. [Les tribunaux, qui peuvent prononcer la déchéance de l'usufruit au cas d'abus de jouissance, peuvent, à plus forte raison, limiter cette jouissance, de manière à prévenir le retour de l'abus. Ils peuvent aussi obliger l'usufruitier à donner caution, bien qu'il en ait été dispensé par le titre constitutif de l'usufruit, Nancy, 17 fév. 1844, S.V., 44, 2, 162; Cass., 21 janv. 1845, S.V., 45, 1, 129; Proudhon, n. 867; Hennequin, 2, p. 385; Ponsot, *Du cautionnement*, n. 409 et s.; Demolombe, 10, n. 722. V. *sup.*, § 307.]

[20] L'art. 622 ne contient qu'une application du principe posé dans l'art. 1167, et qui sera expliqué plus loin, Delvincourt, sur l'art. 622. [C'est une question que de savoir si l'art. 622 n'est qu'une application particulière du principe posé en l'art. 1167; en d'autres termes, s'il suffit, pour que les créanciers puissent faire annuler la renonciation de leur débiteur, qu'elle soit faite à leur préjudice, ainsi que le porte l'art. 622, ou s'il faut, ainsi que le porte l'art. 1167, qu'elle soit faite en fraude de leurs droits. Si, en principe général, les créanciers ne peuvent attaquer en leur nom personnel les actes faits par leurs débiteurs que lorsqu'ils ont été faits en fraude de leurs droits, il semble qu'il ait été apporté une exception à ce principe, pour le cas prévu par l'art. 622, dans lequel le mot *préjudice* a été, sur les observations du tribunal de cassation, substi-

ils peuvent, de même, intervenir dans l'instance motivée par l'abus que fait l'usufruitier de sa jouissance, pour sauvegarder leurs droits ; et les tribunaux ont alors un pouvoir discrétionnaire qui suffit à la conciliation de tous les intérêts[21]. V. art. 618.

§ 312. *Des conséquences de la cessation de l'usufruit.*

Lorsque l'usufruit a pris fin par une des causes énumérées au paragraphe précédent, autres que la consolidation de la propriété et de l'usufruit sur la tête de l'usufruitier, et la perte totale de la chose, l'usufruitier ou son ayant cause est tenu de rendre au propriétaire les choses et les biens qui formaient l'objet de l'usufruit[1] et de l'indemniser du dommage qu'il peut lui avoir causé en ne remplissant pas les obligations qui lui étaient imposées par la loi.

L'usufruitier ou son ayant cause doit rendre avec la chose non-seulement tout ce qui en dépendait quand l'usufruit a été établi,

tué au mot *fraude*. V. Fenet, 2, p. 113, 140 et 145. Il est bien vrai que les créanciers, ne pouvant avoir, en général, plus de droits que leur débiteur, dont ils sont les ayants cause et par lequel ils sont représentés, ne peuvent agir en leur nom personnel que lorsque leur débiteur se sépare d'eux et cesse de les représenter en agissant en fraude de leurs droits, et que c'est alors seulement qu'ils peuvent agir en leur nom personnel ; mais nous croyons que, dans le cas spécial de l'art. 622, le débiteur cesse de représenter le créancier, dès que sa renonciation lui porte préjudice, et que le créancier trouve dans ce préjudice le principe de son action personnelle, Duranton, 4, n. 701.— *Contrà*, Marcadé, sur l'art. 622; Demolombe, 10, n. 735. Toutefois, il est bien évident que si le préjudice ne venait pas directement de la renonciation et lui était postérieur, par exemple, si le débiteur ne devenait insolvable qu'après avoir renoncé, sa renonciation serait inattaquable de ce chef.]

[21] V. Discussions sur l'art. 618; Proudhon, n. 1416. [Les créanciers de l'usufruitier peuvent, dit l'art. 618, intervenir pour la conservation de leurs droits, et offrir la réparation des dégradations commises et des garanties pour l'avenir. D'où la question de savoir si, dans le cas où les créanciers offrent ces réparations et ces garanties, les tribunaux peuvent encore soit prononcer l'extinction de l'usufruit, soit ordonner des mesures conservatoires. Nous croyons que, dans ce cas, l'extinction de l'usufruit ne peut être prononcée, mais que les tribunaux ont la faculté d'ordonner des mesures conservatoires tout comme si les garanties étaient offertes par l'usufruitier lui-même, au lieu de l'être par ses créanciers. V. Proudhon, n. 2432; Duranton, 4, n. 697; Marcadé, sur l'art. 618 ; Demolombe, 10, n. 725.]

[1] [La rentrée en jouissance du nu propriétaire est réglée, pour les fruits naturels et industriels, par l'art. 585, et pour les fruits civils, par l'art. 586, desquels il résulte qu'au moment où finit l'usufruit, le nu propriétaire a droit aux fruits de toute nature. Il en serait ainsi alors même que l'usufruit aurait pour objet une chose fongible ou un capital dont l'usufruitier serait devenu le maître, à la charge de rendre pareilles choses ou pareille somme : il devrait l'intérêt du capital ou de la somme représentative de la valeur des choses, à partir du jour même de la cessation de l'usufruit, et non pas seulement à partir du jour de la demande en justice, Cass., 11 mars 1846, S. V., 46, 1, 561. V. cependant Demolombe, 10, n. 637. Si l'usufruit portait sur une maison habitée par l'usufruitier ou par ses héritiers, ils ne pourraient obtenir un délai après la cessation de l'usufruit, pour vider les lieux et les remettre au nu propriétaire, qu'à la charge d'en payer le loyer, Proudhon, n. 2583; Demolombe, 10, n. 638.]

mais encore les accroissements qu'elle a reçus pendant sa durée. Il doit notamment abandonner au propriétaire toutes les améliorations[2] qu'il y a faites, sans pouvoir réclamer pour cela aucune indemnité du propriétaire[3]. Il peut cependant faire enlever ce qu'il y a placé, les ornements, par exemple, mais à la charge de rétablir les lieux dans leur premier état[4], art. 599[5].

L'usufruitier est encore tenu d'abandonner au propriétaire, à la cessation de l'usufruit, les fruits pendants par branches ou par racines[6], sans récompense pour les dépenses faites à raison de ces fruits, art. 585. Il n'en serait pas de même des dépenses faites par l'usufruitier aux lieu et place du propriétaire. Ce dernier en devrait le remboursement[7]. V. art. 605.

[2] L'usufruitier doit abandonner même les constructions nouvelles par lui élevées, Proudhon, n. 1441. — *Contrà*, Duranton, 4, n. 622. [C'est une question controversée que de savoir si les constructions faites par l'usufruitier sur un fonds donné en usufruit sont des améliorations dans le sens de l'art. 599, dont l'usufruitier ne peut enlever les matériaux, et pour lesquelles il ne peut obtenir d'indemnité. Pour l'affirmative, V. Cass., 25 mars 1825; Bourges, 24 nov. 1837, S. V., 38, 2, 108; Salviat, 1, p. 154; Proudhon, n. 1441 et 1443, et *inf.*, note 5. Pour la négative, V. Delvincourt, 1, p. 517; Duranton, 4, n. 380; Marcadé, sur les art. 555 et 599. Telle est aussi notre opinion : l'usufruitier qui construit sur le sol qui ne lui appartient pas a droit, comme tout autre constructeur, soit au remboursement de ses impenses, soit à l'enlèvement de ses matériaux. V. aussi Colmar, 13 janv. 1831, S. V., 32, 2, 180, et Proudhon, n. 1450.]

[3] Il ne peut même compenser avec les améliorations les détériorations qui lui sont imputables, Observ. du Tribunat sur l'art. 600. — *Contrà*, Maleville, sur l'art. 599; Toullier, 3, n. 428; Duranton, 4, n. 622; Proudhon, n. 2625. [L'opinion de ces auteurs est assez difficile à concilier avec la disposition de l'art. 599, qui refuse à l'usufruitier une indemnité pour les améliorations par lui faites, et avec la règle qui l'oblige à réparer les dégradations qui proviennent de son propre fait. V. *sup.*, § 309, note 6 et s. Nous croyons, au contraire, que l'usufruitier qui, d'une part, n'a aucun droit, et qui, d'autre part, a une obligation, ne peut prétendre à aucune compensation.]

[4] L'article ne parle que *de impensis voluptuariis*; mais il paraît devoir s'appliquer aussi aux *impensis utilibus*, Delvincourt, sur l'art. 599; Duranton, 4, n. 380 : Proudhon, n. 1442 et s., est d'un autre avis. [Selon Proudhon, *loc. cit.*, l'usufruitier ne peut enlever que les objets *de pur ornement* : l'art. 599 n'est pas aussi limitatif, puisqu'il permet d'enlever les *glaces*, *tableaux et autres ornements*, ce qui s'entend de tous les objets qui ornent au point de vue de l'agrément, de l'utilité et de la commodité. — Il est bien évident, du reste, que l'art. 599 s'applique aux objets devenus immeubles par destination, car il n'avait pas besoin de dire que l'usufruitier pourrait enlever le mobilier par lui apporté dans les lieux, et resté à l'état de mobilier, Hennequin, 2, p. 480; Demolombe, 10, n. 642.]

[5] L'art. 555 n'est donc point applicable au présent cas. [V. cependant *sup.*, note 2.]

[6] Si l'usufruitier faisait sa récolte trop tôt, il serait tenu de dommages et intérêts envers le propriétaire, Duranton, 4, n. 531. V. pour les fruits civils, l'art. 586. [Sur ces divers points, V. *sup.*, § 308, note 8.]

[7] Proudhon, n. 2594 et s. [V. *sup.*, § 308, note 21.]

CHAPITRE II.

DE L'USAGE ET DE L'HABITATION.

§ 313. *De l'usage.*

Le droit d'usage est un droit réel en vertu duquel une personne peut, mais seulement pour ses besoins et ceux de sa famille, user de la chose d'autrui ou en percevoir les fruits [1], arg. art. 630, 631 et 633.

Les règles relatives à l'acquisition de l'usufruit s'appliquent également à l'acquisition du droit d'usage, art. 625. Néanmoins, le droit d'usage ne peut résulter que de la loi [2] ou de la convention des parties : il ne peut s'acquérir par prescription [3]. On ne trouve dans le Code qu'un seul exemple d'un droit d'usage légal. V. art. 1465 [4].

A son entrée en jouissance, l'usager est tenu des mêmes obligations que l'usufruitier [5], art. 626. Cependant il est dispensé de donner caution si, au lieu de percevoir personnellement les fruits, il les reçoit des mains du propriétaire [6].

Les droits [7] de l'usager sont déterminés par son titre [8] et, dans le silence du titre, d'après les règles suivantes :

[1] Proudhon, n. 2739; [Marcadé, 2, p. 528.]

[2] [V. *inf.*, note 4.]

[3] Arg. art. 691 combiné avec les art. 2118, 2265; Duranton, 5, n. 7 et s. [Cette proposition est trop générale. Le droit d'usage peut, au contraire, s'acquérir par prescription, toutes les fois qu'il s'agit d'un droit d'usage dont la nature comporte la continuité sans laquelle il n'y a pas de possession utile. V. Duranton, *loc. cit.*, et Demolombe, 10, n. 760.]

[4] [Des auteurs voient aussi un exemple d'usage légal dans l'art. 1570. V. Proudhon, n. 2752 et 2799; Hennequin, 2, p. 527. Mais ni l'art. 1465 ni l'art. 1570, qui sont relatifs aux droits de la veuve commune en bien, ou mariée sous le régime dotal, à certaines prestations en nature qui lui sont dues soit par la masse commune, soit par les biens du mari, ne constituent un droit d'usage légal : c'est une simple créance. Cela est si vrai, que la femme n'a aucune des obligations de l'usager. Il n'y a donc pas, à vrai dire, d'usage légal, Marcadé, sur l'art. 625; Demolombe, 10, n. 759.]

[5] V. *sup.*, § 307. — Les dispositions des art. 602 et 603, relatives au cas où l'usufruitier ne trouve pas de caution, s'appliquent aussi à l'usager, Proudhon, n. 2785; Demolombe, 10, n. 794.]

[6] Delvincourt, sur l'art. 626; [Marcadé, sur le même article.] L'usager peut-il demander à être mis en possession de la chose sur laquelle s'exerce son droit? Ordinairement, oui, à moins que son droit ne se borne à la perception d'une partie des fruits. V. Proudhon, n. 2760 et s.; Duranton, 5, n. 27. [En d'autres termes, l'usager a, en règle générale, le droit de jouir par lui-même, et non pas seulement de recevoir les fruits de la main du propriétaire : c'est ce qui résulte clairement de l'art. 626, qui impose à l'usager l'obligation de faire des états et des inventaires. Marcadé, sur l'art. 630; Demolombe, 10, n. 771.]

[7] C'est-à-dire les droits par lesquels l'usage se distingue de l'usufruit.

[8] [Les art. 628 et 629 donnent sur ce point une grande latitude aux parties.]

1° L'étendue du droit d'usage se règle sur les besoins de l'usager et de sa famille [9]. La famille, dans ce cas, comprend toutes les personnes à l'entretien desquelles l'usager est légalement obligé de pourvoir, c'est-à-dire ses enfants [10], même ceux nés depuis la constitution du droit d'usage [11], ses domestiques [12] et les autres personnes que l'usager, à l'époque de l'ouverture de son droit d'usage, traitait comme membres de sa famille [13].

2° L'usager ne peut ni affermer son droit, ni le céder, ni vendre [14] les fruits qu'il perçoit de la chose, ni consentir une servitude ou une hypothèque sur son droit d'usage [15], art. 628-631 et 2118.

Les obligations de l'usager pendant la durée de sa jouissance sont celles de l'usufruitier pendant la durée de l'usufruit, avec cette différence qu'il ne doit supporter que proportionnellement, et au *prorata* de sa jouissance [16], les dépenses et les charges qui

[9] V. sur l'étendue du droit d'usage, Proudhon, n. 2760 et s.; Duranton, n. 17 et s.; [Marcadé, sur les art. 628 et s.; Demolombe, 10, n. 766 et s.]

[10] Même les enfants naturels, Duranton, 5, n. 19; [Marcadé, sur l'art. 630; Demolombe, 10, n. 778.]—*Contrà*, Proudhon, n. 2779; [Hennequin, 2, p. 539. — Même les enfants adoptifs, Marcadé, Demolombe, *loc. cit.* — *Contrà*, Proudhon, Hennequin, *loc. cit.*]

[11] [Ou qui ont été reconnus ou adoptés depuis cette constitution, Demolombe, *loc. cit.*]

[12] [Mais non les clercs, si l'usager est avoué ou notaire; ni les commis, s'il est commerçant, Demolombe, 10, n. 781.]

[13] [La femme de l'usager fait nécessairement partie de la famille.] Si l'usager célibataire vient à se marier, son conjoint, qui entre dans sa famille, profite du droit d'usage ou d'habitation, [arg. art. 632, Demolombe, 10, n. 776.] Sous l'ancien droit, la veuve à laquelle avait été laissé un droit d'usage ou d'habitation ne pouvait, avec raison, y faire participer son nouveau conjoint, Delvincourt, sur l'art. 630. [Il n'existe aujourd'hui aucune prohibition de cette nature, Proudhon, n. 2813; Salviat, 2, p. 183 et 210. Mais on pourrait facilement l'induire des circonstances dans lesquelles l'usage a été concédé, Demolombe, 10, n. 777. — Quant aux ascendants de l'usager, régulièrement ils ne font pas partie de sa famille; mais s'ils demeuraient avec lui au moment de la constitution du droit d'usage, on pourrait, par interprétation de l'intention des contractants, les comprendre dans la famille. V. Marcadé, sur l'art. 630; Demolombe, 10, n. 779 et 780.]

[14] L. 12, § 1, Dig., *De usuf. et habit.*; Maleville, sur l'art. 630; Duranton, 5, p. 25; [Marcadé, sur l'art. 631; Demolombe, n. 769 et s.]

[15] [C'est là une conséquence de l'inaliénabilité du droit d'usage, Marcadé, sur l'art. 631; Demolombe, 10, n. 786.] Le droit d'usage ne peut non plus être saisi, arg. art. 581 Pr.; Delvincourt, sur l'art. 631; Duranton, 5, n. 22. [Mais pourrait-il être saisi par le propriétaire de la chose même grevée du droit d'usage, créancier de l'usager? L'affirmative a été jugée par la Cour d'Aix, le 4 fév. 1853, S. V., 53, 2, 465, par le motif que l'interdiction de vendre ou de céder le droit d'usage établi en faveur du propriétaire de la chose ne peut lui être opposée. Nous croyons cette distinction fondée, mais seulement pour le cas où il s'agirait d'un droit d'usage constitué à titre onéreux, Demolombe, 10, n. 789. V. aussi les observations de M. Latailhède, S. V., *loc. cit.*]

[16] Proudhon, n. 2786 et s.; Duranton, 5, n. 38 et s.; [Marcadé, sur l'art. 630; Demolombe, 10, n. 797 et s.] — Proudhon, n. 2789, attribue à l'usager, mais peut-être sans motifs suffisants, le droit de demander récompense pour les améliorations qu'il a faites. [En effet, cette opinion de Proudhon ne doit pas être admise sans réserve: l'art. 635 assimile complétement l'usager à l'usufruitier, relativement aux choses dont il jouit, et dans les limites de sa jouissance; tenu

sont à considérer comme une charge de l'usufruit, les *impensas in fructus*, les frais d'entretien et les impôts établis sur l'usage de la chose, art. 627 et 635.

Enfin, les dispositions des § 311 et 312 sur la fin de l'usufruit s'appliquent également au droit d'usage [17], art. 625 ; seulement, le droit d'usage ne s'éteint pas par la mort civile de l'usager, arg. des art. 25 et 1982 [18].

Il ne faut pas confondre le droit d'usage, dont il vient d'être question, avec le droit d'usage qui a les caractères d'un véritable service foncier, et dont jouissent des communes ou des propriétaires d'immeubles, sur les bois et les forêts de l'État ou des particuliers. Ce droit d'usage est réglé d'abord par les lois particulières qui le concernent, art. 636, et, subsidiairement, d'après les principes établis en matière de servitudes ou de services fonciers [19].

§ 314. *De l'habitation.*

Le droit d'habitation est un droit d'usage s'appliquant à une maison d'habitation [1]. Lorsque l'étendue de ce droit n'est pas réglée par le titre qui l'a établi, il y a lieu de l'apprécier purement et simplement d'après les règles qui concernent le droit d'usage en général [2], art. 632-634. On trouve, dans les articles 1465 et 1570, l'exemple d'un droit d'habitation établi par la loi [3].

de réparer dans ces limites, s'il améliore il se trouve dans la même position que l'usufruitier, et ne peut pas plus que lui demander indemnité ni récompense, Demolombe, 10, n. 807.]

[17] Ainsi l'usage s'éteint par la confusion ou la consolidation, Cass., 13 mai 1837, S. V., 37, 1, 805.

[18] L. 10, Dig., *De cap. minut.*; Maleville, sur l'art. 617 ; [Marcadé, sur l'art. 625; Demolombe, 10, n. 763; surtout si l'usage avait été donné ou légué pour cause d'aliments, Proudhon, n. 2795 ; Duranton, 5, n. 43.]

[19] V. C. for., art. 58, 85, 102 à 105, 110 à 112, 118 à 121. Sur les anciennes lois concernant les droits d'usage forestiers, V. Duranton, 5, n. 70 et s.; Proudhon, *Traité des droits d'usage*, et les différents Commentaires du Code forestier; Merlin, *Rép.*, v° *Droits d'usage*, sect. 2; Favard, v° *Droits d'usage dans les bois*, Dalloz, *nouv. édit.*, v[is] *Communes et forêts*; Meaume, *Des droits d'usage dans les forêts*; [et Devilleneuve et Gilbert, *Table gén.*, v° *Usage forestier*.]

[1] Le droit d'habitation de notre Code est l'*usus ædium* du droit romain. V. sur le droit d'habitation, Merlin, *Rép.*, v° *Habitation*; Proudhon, n. 2796 et s.; Duranton, 5, n. 44 et s.; [Marcadé, sur les art. 625 et s.; Demolombe, 10, n. 751 et s.]

[2] [V. le paragraphe qui précède.]

[3] [V. *sup.*, § 304, note 1.]

TITRE IV.

DES SERVITUDES OU SERVICES FONCIERS.

Articles 637 à 710.

SOMMAIRE.

§ 315. — Objet de ce titre.
§ 316. — Introduction.

CHAPITRE Ier. — DES SERVITUDES LÉGALES.

SECTION Ire. — *Des servitudes qui dérivent de la situation des lieux.*

§ 317. — De l'écoulement des eaux.
§ 318. — Des eaux de source, et des eaux pluviales.
§ 319. — Des eaux courantes.
§ 320. — Du bornage.

SECTION II. — *Des servitudes établies dans l'intérêt de la propriété foncière.*

§ 321. — De la mitoyenneté.
§ 322. — Du mur mitoyen.
§ 323. — Du fossé mitoyen.
§ 324. — De la haie mitoyenne.
§ 325. — De la clôture forcée.
§ 326. — Des plantations d'arbres.
§ 327. — Des branches, des racines et des fruits des arbres.
§ 328. — De la distance et des ouvrages intermédiaires requis pour certaines constructions.
§ 329. — Des vues sur la propriété du voisin.
§ 330. — De l'égout des toits.
§ 331. — Du droit de passage.

CHAPITRE II. — DES SERVITUDES ÉTABLIES PAR LE FAIT DE L'HOMME, OU CONVENTIONNELLES.

§ 332. — Définition et nature des servitudes conventionnelles.
§ 333. — Des différentes espèces de servitudes conventionnelles.

§ 315. — *Objet de ce titre.*

[On a vu, *sup.* § 302, que les servitudes, envisagées d'un point de vue général, sont des droits réels, en vertu desquels une personne est autorisée à tirer une certaine utilité d'une chose appartenant à autrui.

Les servitudes établies dans l'intérêt d'une personne déterminée sont des servitudes personnelles. Elles font l'objet du titre qui précède.

Il s'agit, dans le titre IV, des servitudes réelles ou servitudes proprement dites, c'est-à-dire des servitudes qui sont établies dans l'intérêt d'un fonds, quelle que soit d'ailleurs la personne à qui le fonds appartienne.]

§ 316. *Introduction.*

Une servitude est une charge imposée sur un héritage pour l'usage et l'utilité d'un héritage appartenant à un autre propriétaire [1], art. 637.

On appelle fonds dominant l'héritage dont le propriétaire a

[1] Une servitude diffère donc essentiellement du droit de propriété de la superficie ou du sous-sol d'un bien-fonds, Toullier, 3, n. 473 et s.; [Duranton, 5, n. 148. Celui qui a la propriété de la superficie d'un fonds, de même que celui qui a la propriété souterraine d'un fonds, sont propriétaires d'une partie de ce fonds, mais n'ont pas un droit de servitude sur ce fonds.] — Le mot *héritage*, employé par l'art. 637, désigne, comme dans les anciennes Coutumes, les fonds de terre et les bâtiments, [Toullier, 3, n. 472. — Sur le point de savoir si tous les fonds de terre et tous les bâtiments peuvent être grevés de servitudes, V. *inf.*, § 334.]

droit à la servitude, et fonds servant celui qui est grevé de la servitude ou qui doit la servitude.

L'établissement d'une servitude sur un fonds, au profit d'un autre fonds, n'emporte aucune prééminence d'un héritage sur l'autre[2], art. 638.

Les servitudes dérivent ou immédiatement de la loi[3] ou d'un fait juridique, tel qu'une convention, un testament, ou la prescription[4], art. 639. Cependant les servitudes qui dérivent immédiatement de la loi peuvent avoir, en même temps, pour base un fait juridique, par lequel elles peuvent être, du moins en règle générale, étendues, restreintes, ou plus nettement déterminées[5].

Il est à remarquer que le Code ne contient sur les servitudes établies par la loi, *servitutes ex lege,* que des règles particulières, c'est-à-dire des règles concernant ces servitudes en particulier, et qu'il n'établit pas de règles générales applicables à toute espèce de servitude. Cependant les règles tracées par le Code pour les servitudes établies par le fait de l'homme sont également applicables aux servitudes établies par la loi, toutes les fois qu'elles ne se trouvent pas en opposition avec les règles particulières[6] à cette dernière espèce de servitude.

Les servitudes établies par la loi, ou servitudes légales, dérivent de la situation naturelle des lieux[7], art. 640-646. Elles ont pour objet soit l'utilité des propriétaires fonciers, art. 651-658, soit l'utilité publique ou communale, art. 649 et 650. V. aussi l'art. 639. En ce qui concerne cette dernière catégorie de servitudes légales,

[2] L'art. 638, [de même que l'art. 686,] a eu pour but de prévenir toute confusion des servitudes avec les distinctions résultant de l'ancienne organisation féodale. Il n'y a plus en France ni biens roturiers ni biens nobles, Maleville, sur l'art. 638.

[3] [Les servitudes établies par la loi, ou servitudes légales, ne sont pas de véritables servitudes, puisqu'elles pèsent également sur tous les héritages, qui sont réciproquement tenus les uns envers les autres des mêmes obligations de voisinage; ce sont des restrictions légales imposées à la propriété dans l'intérêt de tous, et non des droits conférés à certaines propriétés sur d'autres. Elles ne deviennent de véritables servitudes que lorsque le fait de l'homme les étend ou les modifie. V. Marcadé, sur l'art. 639.]

[4] [L'art. 639 ne parle que des conventions entre les propriétaires; mais cette locution est évidemment démonstrative et comprend tous les cas où les servitudes s'établissent, d'après les termes employés par la rubrique du chap. 3 de ce titre, *par le fait de l'homme.* — Ce même article renferme une autre inexactitude : il suppose qu'il y a, outre les servitudes légales et celles qui résultent du fait de l'homme, une troisième classe de servitudes qui dériveraient de la situation naturelle des lieux; mais les servitudes qui dérivent de la situation naturelle des lieux se confondent avec les servitudes légales, qui sont précisément fondées sur la situation des lieux à l'égard les uns des autres.]

[5] Pardessus, n. 93; Toullier, 3, n. 591.

[6] Pardessus, n. 74.

[7] On les appelle aussi servitudes naturelles; mais elles n'en demeurent pas moins, quant à leur principe, *servitutes ex lege.* [V. *sup.*, note 3.]

dans laquelle rentrent, par exemple, l'autorisation d'établir des chemins de halage le long des fleuves navigables ou flottables, et les charges de la propriété foncière relativement aux travaux publics, aux routes et aux fortifications, le Code se borne à renvoyer aux lois et règlements particuliers de la matière[8], art. 650. Le Code ne règle même pas d'une manière complète les servitudes établies dans l'intérêt de la propriété foncière, pour lesquelles il faut, dans certains cas, recourir aux lois relatives à la police rurale[9], art. 652.

CHAPITRE I.

DES SERVITUDES LÉGALES.

SECTION Ire. — DES SERVITUDES QUI DÉRIVENT DE LA SITUATION DES LIEUX.

§ 317. *De l'écoulement des eaux*[1].

Les fonds inférieurs[2] sont assujettis, envers les fonds supérieurs[3], à recevoir les eaux de source ou de pluie[4] qui en dé-

[8] [On leur donne le nom de servitudes d'utilité publique.] V. Delvincourt, sur l'art. 650; Toullier, 3, n. 489 et s.; Pardessus, n. 139 et s.; Proudhon, *Du domaine public*, n. 772 et s., 871 et s.; Delalleau, *Traité des servitudes légales établies pour la défense des places de guerre et de la zone des frontières*; [Jousselin, *Traité des servitudes d'utilité publique*.] V. aussi *sup.*, § 259.

[9] V. Fleurigeon, *Code administratif*, v° *Police rurale*; Merlin, *Rép.*, v° *Voisinage*, p. 4, n. 6. [V. aussi la loi du 28 sept.-6 oct. 1791.]

[1] [On peut consulter, sur l'écoulement et la jouissance des eaux qui font l'objet de ce paragraphe et du paragraphe suivant, les lois des 29 avril 1845 et 11 juillet 1847, sur *les irrigations*, qui ont modifié le Code Napoléon, mais dont les dispositions ne paraissent pas jusqu'à présent avoir reçu une grande application pratique. V. aussi la loi du 10 juin 1854, sur le libre écoulement des eaux provenant du drainage.]

[2] Lors même qu'ils seraient séparés par un chemin public du fonds supérieur, Cass., 8 janv. 1834, S. V., 34, 1, 169, [et 3 août 1852, S. V., 52, 1, 654; Marcadé, sur l'art. 640.]

[3] [Lors même que le fonds supérieur serait une propriété publique, telle qu'un chemin, Proudhon, *Dom. pub.*, n. 1307 et 1324. V. aussi Daviel, *Cours d'eau*, n. 764. Mais V. cependant *inf.*, note 8.]

[4] Non-seulement l'eau de source, mais encore l'eau de pluie, Pardessus, n. 82; Vazeille, *Des prescriptions*, n. 400; Duranton, 5, n. 153; Cass., 13 juin 1814. [L'art. 640 parle des eaux découlant naturellement, ce qui doit s'entendre de toutes les eaux naturelles, c'est-à-dire de celles qui sortent de la terre comme de celles qui tombent du ciel.] Mais le propriétaire du fonds inférieur n'est pas tenu de recevoir l'égout des toits de son voisin. V. art. 681; Pardessus et Duranton, *loc. cit.*; [Marcadé, sur l'art. 640; Colmar, 5 mai 1819;] ni l'écoulement des eaux qui ont été portées ou introduites d'une autre manière dans une maison, [telles, par exemple, que les eaux ménagères, Marcadé, sur l'art. 640;] Duranton, 5, n. 154; Cass., 15 mars 1830, [ou celles qui sont le produit des usines et manufactures.] — L'art. 640 est-il applicable aux sources artificiellement découvertes? Pardessus, *loc. cit.*, est pour l'affirmative. Duranton, 5, n. 166, avec plus de raison, se déclare pour la négative. [Selon Pardessus, n. 83, et Mar-

coulent naturellement et sans que la main de l'homme y ait contribué[5]. Le propriétaire du fonds inférieur ne peut rien faire pour détourner ces eaux de son fonds[6]; il est même obligé de permettre au propriétaire du fonds supérieur de faire exécuter à ses frais sur le fonds inférieur les travaux indispensables à leur écoulement[7]; mais, de son côté, le propriétaire du fonds supérieur ne peut faire, sur son propre fonds et pour l'usage des eaux, que les changements absolument nécessaires pour l'exploitation de sa propriété, de manière, autant que possible, à ne pas aggraver la servitude[8]; obligations réciproques, qui servent de limites aux

cadé, sur l'art. 640, celui qui a découvert artificiellement une source dans son fonds, par exemple, qui a creusé un puits artésien, et qui ne peut absorber l'eau dans son propre terrain, peut, selon les circonstances, être autorisé par les tribunaux à la faire écouler sur les fonds inférieurs, à la charge d'une indemnité. Cette solution nous paraît conforme à l'esprit, sinon à la lettre, de la loi du 29 avril 1845, sur les irrigations. — Si la source venait à jaillir dans un fonds par suite de travaux faits pour l'exploitation du fonds et non pour la découverte de la source, les propriétaires inférieurs seraient tenus d'en recevoir les eaux, Pardessus, *ibid.* — Si les eaux, en s'écoulant du fonds supérieur sur le fonds inférieur, entraînent avec elles la terre du fonds supérieur, le propriétaire du fonds supérieur n'a pas le droit de la réclamer contre le propriétaire du fonds inférieur, qui, obligé de subir l'inconvénient des eaux, doit pouvoir réciproquement profiter de leurs avantages, Marcadé, sur l'art. 640.] Sur le cas où, par suite d'éboulements, la terre du fonds supérieur tombe sur le fonds inférieur, V. Paris, 13 mars 1832, S.V., 32, 2, 329, et Cass., 29 nov. 1835, S. V., 32, 1, 19.

[5] [V. la note qui précède.]

[6] [L'art. 640, qui défend au propriétaire inférieur toute construction qui empêche l'écoulement des eaux, n'a trait qu'aux eaux pluviales et aux eaux qui ont un lit d'écoulement déterminé et limité; mais il ne s'applique point aux inondations produites occasionnellement ou périodiquement par les torrents et les fleuves. Ainsi, le propriétaire inférieur a le droit de construire des digues pour se préserver de l'inondation du torrent ou du fleuve qui borde son héritage, encore que ces digues fassent refluer les eaux d'une manière préjudiciable aux voisins, Aix, 19 mai 1813; Neveu-Derotrie, *Lois rurales*, p. 45. — Le propriétaire d'un fonds inférieur peut d'ailleurs faire ou entretenir même, sur le fonds supérieur, les travaux destinés à rendre la servitude moins incommode, Pardessus, n. 86. — Dans tous les cas, lorsque le propriétaire du fonds inférieur a fait des travaux propres à s'affranchir de la servitude de recevoir les eaux du fonds supérieur, le silence du propriétaire du fonds supérieur n'équivaut à une remise de la servitude qu'autant qu'il s'est prolongé pendant un temps suffisant pour prescrire, depuis que les travaux ont été faits, Duranton, 5, n. 173. V. cependant Favard, *Rép.*, v° *Servitude*, sect. 1, § 1, et sect. 5, n. 1.]

[7] Toullier, 2, n. 327. [Ainsi, le propriétaire du fonds supérieur peut faire curer ou réparer sur le fonds inférieur le fossé ou canal destiné à l'écoulement des eaux, Pardessus, n. 92; Proudhon, *Dom. pub.*, n. 1327. Mais il y a doute sur le point de savoir si le propriétaire inférieur peut être tenu de faire le curage à ses frais; la plupart des auteurs se prononcent pour la négative. V. Merlin, *Rép.*, v° *Eaux pluv.*; Dubreuil, *Législ. des eaux*, 1, n. 211; Proudhon, n. 1327; Solon, *Servit.*, n. 31; Daviel, 2, n. 730. V. cependant Duranton, 5, n. 161, et Pardessus, n. 92. Dans tous les cas, le propriétaire inférieur pourrait être tenu d'effectuer ce curage dans un intérêt public, Cass. 8 mai 1832, S. V., 32, 1, 398; Daviel, 2, n. 727; ou si la servitude était fondée non-seulement sur l'état des lieux, mais encore sur la destination du père de famille, Bordeaux, 8 mars 1844, S. V., 44, 2, 334.]

[8] Ainsi, tout changement de nature à aggraver la servitude n'est pas absolument interdit au propriétaire du fonds supérieur. Les tribunaux doivent concilier les intérêts opposés d'après les règles d'une saine économie domestique. V. art. 645; Merlin, *Rép.*, v° *Eaux pluv.*; Pardessus, n. 88 et s.; Duranton, 5, n.

droits du fonds supérieur et aux devoirs du fonds inférieur, art. 640 [2].

§ 318. *Des eaux de source et des eaux pluviales.*

Celui qui a une source dans son fonds peut en user à sa volonté [1]; il peut également user des eaux pluviales qui tombent sur

165. [Le propriétaire du fonds supérieur peut donc adopter un mode de culture qui modifie l'écoulement et ait pour effet de transmettre les eaux au fonds inférieur avec plus de rapidité et d'abondance, pourvu que, d'ailleurs, il n'en résulte aucun dommage réel ou appréciable. Cass, 31 mai 1848, S. V., 48, 1, 716; Pardessus, n. 86; Duranton, 5, n. 156; Daviel, 2, n. 757; Solon, n. 23.— Mais, par contre, lorsque le propriétaire d'un étang, en établissant, au moyen de constructions nouvelles, un mode nouveau d'écoulement des eaux, porte un préjudice notable aux propriétés inférieures, les tribunaux peuvent ordonner le rétablissement des lieux dans leur ancien état, et même déterminer le mode et le temps de l'écoulement des eaux, de manière à ce qu'elles ne puissent nuire aux propriétés inférieures, Cass., 16 fév. 1832, S. V., 33, 1, 54. — De même, le propriétaire d'une mine, qui ouvre des galeries dans l'intérieur de la mine pour l'écoulement des eaux, lesquelles eaux traversent des dépôts de minerai et arrivent ainsi, sur les fonds inférieurs, chargées de matières nuisibles à la végétation, est réputé par là aggraver la servitude naturelle imposée aux propriétaires inférieurs de recevoir les eaux qui découlent des fonds supérieurs, Cass., 3 août 1843, S. V., 44, 1, 137. — En définitive, la question de savoir si les travaux exécutés sur le fonds supérieur produisent une aggravation de servitude dans le sens de l'art. 640, est une question de fait, abandonnée à l'appréciation des tribunaux.— Il est à remarquer, au surplus, que la disposition qui défend au propriétaire supérieur de rien faire qui aggrave la servitude au préjudice du propriétaire inférieur, est applicable lors même que les deux propriétés sont séparées par un chemin public. Dans ce cas, le propriétaire supérieur ne peut faire sur son fonds des travaux qui, en dirigeant les eaux sur la voie publique, auraient pour résultat de porter dommage aux propriétés inférieures, Cass., 8 janv. 1834, S.V., 34, 1, 169.]

[2] On peut rapprocher de l'art. 640 le titre du Dig., *De aquâ et aqu. pluv. arc.* — Sur l'admissibilité de l'action possessoire, dans les cas de l'art. 640, V. Cass., 13 juin 1814.

[1] [Le droit absolu du propriétaire du fonds dans lequel se trouve la source a été contesté, lors de la discussion du Code au Conseil d'État, V. Dalloz, v° *Servitudes*, sect. 2, art. 1er, § 2, n. 1; mais ce droit a prévalu, et il est confirmé en termes exprès par l'art. 641. Le propriétaire de la source peut donc, à sa volonté, soit laisser aller les eaux à leur cours naturel, auquel cas le propriétaire inférieur est tenu de les recevoir, ainsi qu'il a été dit au paragraphe précédent; soit les retenir pour en faire ce qu'il lui plaît, même sans nécessité et sans utilité; et les voisins qui n'ont aucun droit à la source ne sont ni fondés à se plaindre de l'usage qu'il fait d'une chose qui lui appartient, ni à demander que le propriétaire supérieur soit tenu de laisser couler l'eau sur les fonds inférieurs, sous prétexte qu'elle lui est plus nuisible qu'utile, Cass., 29 janvier 1840, S.V., 40, 1, 207; Toullier, 3, n. 131 et s.; Duranton, 5, n. 174 et s. V. cependant Garnier, *Rég. des eaux*, 2, n. 55; Proudhon, n. 1349 et s.— Le propriétaire d'une source peut même en user et en détourner le cours, bien que cette source soit le principal aliment d'une rivière sur laquelle sont établies des usines, si, d'ailleurs, il n'y a pas au profit de ces usines un droit acquis sur les eaux de la source, Daviel, 2, n. 792. — Néanmoins, s'il laisse couler les eaux sur les fonds inférieurs, il ne peut ni les corrompre ni les employer à un usage qui les rende nuisibles aux propriétaires inférieurs, Rouen, 18 mars 1839 et 8 juin 1841, S. V., 45, 2, 338. — Toutefois, le droit du propriétaire de la source ne va pas jusqu'à interdire aux propriétaires voisins les travaux ou les fouilles qu'ils feraient sur leur propre terrain, et qui auraient pour résultats, en coupant les veines d'eau, de tarir ou de diminuer cette source, Cass., 15 janv. 1835, S. V., 35, 1, 957; Cœpolla, *De servitut.*, cap. 4, n. 52; Duranton, 5, n. 156; Pardessus,

son fonds [2], sauf le droit que le propriétaire d'un autre fonds [3] peut avoir acquis sur ces eaux par titre [4] ou par prescription.

D'après les règles relatives à l'acquisition des servitudes en général, art. 690 et 691, il faut, pour acquérir une servitude par prescription sur une source, que l'eau qui en provient ait été dirigée

n. 76; Toullier, 3, n. 328; Daviel, n. 897; V. *inf.*, § 328, note 7; sauf, bien entendu, les conventions contraires, Cass., 19 juill. 1837, S. V., 37, 1, 684; 20 juin 1842, S. V., 43, 1, 321; Daviel, n. 900.— Il n'y a exception à cette règle que pour les sources d'eaux thermales. Un décret du 8 mars 1848 interdit aux propriétaires voisins des sources minérales, dont l'exploitation a été régulièrement autorisée, tous sondages ou travaux souterrains dans la distance de mille mètres de ces sources, à moins d'autorisation; mais, avant ce décret, on décidait généralement que les propriétaires voisins des sources d'eaux thermales pouvaient faire des fouilles dans leur propriété, lors même que ces fouilles avaient pour résultat de couper les veines alimentaires des établissements thermaux, Cass., 13 avril 1844, S. V., 44, 1, 664; 4 déc. 1849, S. V., 50, 1, 33, à moins qu'il ne s'agisse d'un établissement thermal à l'égard duquel existaient d'anciens réglements prohibitifs. V. l'arrêt précité du 13 avril 1844.]

[2] L'art. 641 ne parle que de l'eau de source; mais il doit, *ob paritatem rationis,* être étendu à l'eau de pluie, Delvincourt, sur l'art. 641; Pardessus, n. 79; Proudhon, n. 1330 et s.; [Troplong, *De la prescript.*, n. 147 et 148; Marcadé, sur l'art. 641; Cass., 14 déc. 1823; Caen, 26 fév. 1844, S. V., 44, 2, 335. On peut, en effet, considérer les eaux pluviales comme une espèce de source qui existe dans le fonds sur lequel elles tombent.] Par suite, ce qui est dit de l'eau de source, dans ce paragraphe, s'applique également aux eaux pluviales, notamment en ce qui touche la prescription, Cass., 19 juin 1810; [Troplong et Marcadé, *loc. cit.* — *Contrà,* Duranton, 5, n. 158, dont l'opinion, combattue par Marcadé, ne doit pas être suivie.] Cependant, l'article n'est point applicable aux eaux pluviales qui tombent sur la voie publique, Cass., 21 juil. 1825; Rennes, 10 fév. 1826; Limoges, 22 janvier 1839, S.V., 39, 2, 284, et 14 juill. 1840, S. V., 41, 2, 1; Trib. de Saint-Etienne, 8 fév. 1849, S. V., 49, 2, 149. [Ces arrêts décident que les eaux pluviales qui tombent sur la voie publique ne sont pas susceptibles d'une propriété privée, et qu'en conséquence, le propriétaire supérieur peut les prendre à leur passage sur la voie publique et s'en servir, encore même qu'il ait laissé le propriétaire inférieur en jouir pendant un temps et avec des conditions suffisants pour prescrire. Telle est également l'opinion des auteurs. V. Troplong, *De la prescript.*, n. 147; Duranton, 5, n. 159; Daviel, n. 800; Solon, n. 46; Proudhon, n. 1318; Garnier, 3, n. 717; Pardessus, n. 79, qui, toutefois, réserve le cas où l'administration locale aurait fait des eaux l'objet d'une concession praticulière; mais c'est à tort, puisque ces eaux, n'étant pas susceptibles d'appropriation, ne peuvent pas plus faire l'objet d'une propriété communale que d'une propriété privée, Duranton, *loc. cit.* — Cependant, les eaux pluviales tombant sur la voie publique ne sont inappropriables et imprescriptibles que lorsqu'elles sont sur la voie publique; le riverain qui les détourne en devient propriétaire dès qu'elles sont sur son terrain, et peut alors en faire ce qui lui plaît, sans être tenu de les transmettre au propriétaire inférieur. Ce qu'il ne peut acquérir par prescription ou autrement, c'est le droit d'empêcher les riverains supérieurs de détourner à leur passage les eaux tombant sur la voie publique, et de diminuer ainsi le volume d'eau dont il a eu antérieurement l'usage ou la disposition, Marcadé, sur l'art. 641.]

[3] L'art. 642 ne parle, il est vrai, que du propriétaire du fonds inférieur; mais c'est parce qu'il ne s'occupe que du cas le plus ordinaire. [Les mots *propriétaire du fonds inférieur*, dans l'art. 642, s'appliquent donc non-seulement au fonds immédiatement inférieur, mais aussi aux fonds placés au-dessous, Pardessus, n. 162; Solon, n. 36; Marcadé, sur l'art. 642. — *Contrà*, Dubreuil, n. 13; Delvincourt, sur l'art. 642.]

[4] Pardessus, n. 93; [ou par la destination du père de famille, Cass., 30 juin 1841, S. V., 41, 1, 638; Duranton, 5, n. 158.]

sur le fonds de celui qui prétend y avoir droit ; et le propriétaire d'un fonds n'acquiert par prescription le droit de diriger le cours des eaux du fonds d'un autre propriétaire sur le sien propre qu'autant qu'il a pratiqué, sur son propre fonds ou sur celui de l'autre propriétaire [5], des ouvrages apparents [6], destinés à faciliter

[5] *Lex non distinguit*, Observ. du Tribunat sur l'art. 642 ; Delvincourt, sur l'art. 642; Favard, *loc. cit.*; [Pardessus, n. 100 ; Coulon, *Quest. de droit*, 1, p. 236 ; Solon, p. 64 ; Marcadé, sur l'art. 642.] D'autres auteurs veulent, avec l'ancien droit, que les constructions aient été faites sur le fonds servant. V. Toullier, 3, n. 635; Duranton, 5, n. 181 ; Henrion de Pansey, *Comp. des juges de paix*, ch. 26, § 4; Proudhon, n. 1372 et s.; [Dubreuil, p. 92; Vazeille, *Des Prescr.*, n. 401; Troplong, *De la Prescr.*, n. 114; Garnier, 2, n. 48; Daviel, n. 675 et s.] V. encore, en ce dernier sens, Cass., 25 août 1812, 6 juillet 1826 ; Bordeaux, 1er juillet 1834, S. V., 34, 2, 648 ; Cass., 5 juillet 1837, S. V., 37, 1, 565; [30 nov. 1841, S. V., 41, 1, 805 ; 15 avril 1845, S. V., 45, 1, 583 ; 15 février 1854, S. V., 54, 1, 86. — Comme on le voit, la question de savoir si les ouvrages apparents, nécessaires à l'acquisition du droit de se servir d'une source existant dans le fonds supérieur, doivent être faits sur le fonds supérieur lui-même, ou s'il suffit d'ouvrages exécutés sur le fonds inférieur, divise les auteurs, tandis que la jurisprudence est unanime pour exiger des travaux faits sur le fonds supérieur. Cette opinion se fonde sur ce qu'il ne serait pas permis au propriétaire de la source de s'opposer aux travaux faits dans le fonds inférieur : et telle était aussi la jurisprudence ancienne. Mais il résulte de la discussion du Code, soit au Conseil d'État, soit au Tribunat, qu'on a considéré comme suffisants pour caractériser la possession de l'usage des eaux des travaux faits dans le fonds inférieur pour utiliser les eaux dans leur direction actuelle, lorsque ces travaux sont apparents. Dans ce cas, en effet, le propriétaire de la source, averti par l'évidence des travaux, a pu, pour empêcher la prescription, donner un autre cours à ses eaux; et s'il leur a laissé le cours à l'occasion duquel le propriétaire inférieur a fait des travaux apparents dans la vue d'user de ces eaux, il est présumé avoir consenti à cet usage. Nous croyons donc qu'en exigeant non-seulement que les travaux soient apparents, mais encore qu'ils soient faits sur le fonds supérieur, la jurisprudence a ajouté au texte de la loi, et même à son esprit, révélé par la discussion. V. Fenet, 11, p. 246, 256 à 262, 269, 282 à 285, et 305. — A plus forte raison, suffirait-il que les travaux fussent faits sur un fonds commun aux deux propriétaires. Ainsi, des travaux apparents établis sur un lavoir commun à deux propriétaires par l'un d'eux peuvent servir de base à la prescription du droit de prendre de l'eau dans le lavoir pour l'irrigation de ses propriétés ; il n'est pas nécessaire que, dans ce cas, les travaux soient faits sur le fonds supérieur appartenant à l'autre propriétaire et dans lequel prennent naissance les eaux qui alimentent le lavoir, Cass., 27 janvier 1845, S. V., 45, 1, 461.] — Les travaux faits sur le fonds inférieur doivent, d'ailleurs, être présumés faits par le propriétaire de ce fonds, et en vue de l'acquisition de la servitude, art. 553, tandis que ceux faits sur le fonds supérieur doivent généralement être présumés faits par le propriétaire de ce fonds et dans son intérêt. V. Cass., 12 avril 1830.

[6] [L'apparence des travaux doit être caractérisée surtout dans le système qui décide qu'il suffit que ces travaux soient faits sur le fonds inférieur, système auquel nous nous sommes rangés. Il faut que les travaux soient apparents pour le propriétaire du fonds supérieur. Si donc ils sont faits sur le fonds inférieur, il faut que du fonds supérieur on puisse les voir et juger de leur destination. C'est sous cette réserve que nous admettrions la solution d'un arrêt de la Cour de cassation, du 12 avril 1830, qui juge qu'un aqueduc souterrain, mais visible dans quelques-unes de ses parties , doit être considéré comme un ouvrage apparent, dans le sens de l'art. 642. V. Daviel, n. 773.—Si, au lieu de faire des ouvrages apparents, destinés à faciliter sur son fonds la chute ou le cours de l'eau, le propriétaire du fonds inférieur avait fait curer pendant trente ans le ruisseau sur le fonds où se trouve la source, pourrait-il invoquer la prescription ? Nous ne le croyons pas , malgré l'opinion contraire de Proudhon, n. 1376. L'art. 642, en exigeant des ouvrages apparents, a entendu parler d'ouvrages dont la perma-

la chute et le cours de l'eau dans sa propriété. Il faut, de plus, qu'il y joigne une jouissance non interrompue de ces eaux pendant trente ans[7], à compter de l'achèvement des travaux[8], art. 642. Dans tous les cas, le propriétaire du fonds servant a toujours le droit de faire de la source tout l'usage compatible avec la servitude dont elle est grevée au profit d'un autre fonds[9], art. 645.

Par dérogation au principe qui donne au propriétaire d'un fonds la libre disposition de la source qui prend naissance sur ce fonds, le propriétaire d'une source[10] qui fournit aux habitants d'une commune, d'un village ou d'un hameau[11], l'eau nécessaire à leurs be-

nence rappelle sans cesse au propriétaire du fonds supérieur la continuité de la possession, et non de travaux intermittents qui, ne laissant pas de trace, n'impliquent pas nécessairement la prétention à un droit, et peuvent être considérés comme de simple tolérance. A plus forte raison, une notification extrajudiciaire, adressée par le propriétaire inférieur au propriétaire supérieur, afin qu'il ait à s'abstenir de changements dans la direction des eaux, ne suffirait pas pour constater utilement la prétention du propriétaire inférieur, et ne le dispenserait pas des travaux apparents exigés par l'art. 642, Pardessus, n. 94; Daviel, n. 777. — *Contrà*, Proudhon, n. 1371.]

[7] V. art. 2243, 2244; Pardessus, n. 100; Proudhon, n. 1367. [Il n'est pas douteux que le propriétaire supérieur peut interrompre la prescription, si les ouvrages apparents sont faits sur son terrain, en demandant judiciairement leur suppression ou leur discontinuation; et, s'ils sont faits sur le fonds inférieur, en retenant ou détournant les eaux qui servent d'occasion à ces travaux. Il pourrait même, dans ce dernier cas, citer le propriétaire inférieur en justice pour voir dire que les travaux faits sur le fonds inférieur ne pourront servir de fondement à aucun droit qui lui soit opposable; mais nous ne croyons pas qu'une simple protestation extrajudiciaire puisse suffire pour interrompre le cours de la prescription. V. Pardessus et Proudhon, *loc. cit.*] — Les art. 2234, 2235 paraissent également applicables. [Cela n'est pas douteux.]

[8] Sur la recevabilité de l'action possessoire de la part de celui qui est troublé dans la jouissance des eaux provenant du fonds supérieur, V. Cass., 4 mai 1813, 20 mars 1827, 4 février 1829, [27 mars 1832, S. V., 32, 1, 198; et 17 juillet 1844, S. V., 45, 1, 74. V. aussi Garnier, *Actions possess.*, p. 241, et Carou, *ibid.*, n. 245.]

[9] Duranton, 5, n. 182 et s.; Favard, *loc. cit.* V. Cass., 26 juillet 1836, S. V., 36, 1, 819, et 19 juillet 1837, S. V., 37, 1, 684.

[10] [Cette disposition ne s'applique qu'aux sources qui surgissent du sol. Ainsi, on ne doit pas l'appliquer au cas où un propriétaire, en faisant des fouilles dans son fonds, détourne les veines d'eau souterraines qui s'y trouvent, et diminue ainsi les eaux d'une fontaine communale dont la source principale et apparente est située dans un autre fonds, Cass., 29 novembre 1830; Grenoble, 5 mai 1834, S. V., 34, 2, 226; Cass., 4 déc. 1849, S. V., 50, 1, 33; Pardessus, n. 138; Hennequin, 1, n. 438; Garnier, *Cours d'eau*, 3, n. 471; Daviel, n. 893 et s.; Solon, n. 43. V. cependant Proudhon, n. 1343 et s. — L'article ne s'applique pas non plus aux mares, citernes, et autres réservoirs d'eaux pluviales dont le propriétaire qui les a créés peut disposer à sa volonté, Proudhon, n. 1391; Daviel, n. 825; Hennequin, 1, p. 427; Marcadé, sur l'art. 643. — *Contrà*, Pardessus, n. 138; Duranton, 4, n. 191; Carré, *Just. de paix*, n. 1497; Solon, n. 42; Favard, v° *Serv.*, sect. 1, n. 8. — Mais il s'applique aux eaux d'un ruisseau qui traverse une propriété particulière, Nancy, 29 avril 1842, S. V., 42, 2, 486; Cass., 15 janvier 1849, S. V., 49, 1, 329.]

[11] Ainsi, celui qui habite une maison isolée ne peut invoquer le bénéfice de l'art. 643; de même un habitant d'une commune ne peut réclamer *ut singulus* un droit auquel les autres habitants ne prétendent pas *ut universi*, Colmar, 5 mai 1809; Proudhon, n. 1386; [Solon,

soins personnels ou à l'exploitation de leurs biens-fonds [12], ne peut en user de manière à gêner les habitants de la commune, du village ou du hameau, dans l'usage de l'eau qui leur est nécessaire [13]; mais si ces habitants n'ont pas acquis par titre ou par prescription [14] l'usage des eaux de la source, le propriétaire de la source peut réclamer une indemnité proportionnée au dommage qu'il éprouve [15], et qui est alors réglée par experts, art. 643.

§ 319. *Des eaux courantes.*

Le propriétaire dont le fonds est bordé [1] par une eau cou-

n. 44; Carré, *ubi sup.*, n. 1490; Neveu-Derotrie, p. 49.]

[12] Ainsi, l'art. 643 ne serait pas applicable, si la source n'avait pour effet que de procurer certains avantages aux habitants d'une localité, sans leur être nécessaire, Pardessus, n. 138; Toullier, 3, n. 134; Favard, *loc. cit.*; [Daviel, n. 788; Neveu-Derotrie, p. 49.] Cet article ne concerne d'ailleurs que les intérêts de l'économie rurale. V. discussions sur l'art. 643; Proudhon, n. 1386; [Marcadé, sur l'art. 643.] On ne saurait, par conséquent, l'étendre au cas où la source fait mouvoir un moulin, [Daviel, n. 789.] — *Contrà*, Pardessus, n. 138; et Toullier, 3, n. 134,[pour le cas où le moulin est nécessaire à l'approvisionnement de la commune, et nous croyons que leur opinion doit être suivie.]

[13] [Mais nous ne pensons pas que la servitude imposée par l'art. 643 au propriétaire de la source ou du ruisseau puisse aller jusqu'à l'obliger à laisser pénétrer les habitants sur le fonds même pour y prendre de l'eau, lorsqu'ils ne peuvent autrement profiter de la source, Daviel, n. 788 et 790; Poitiers, 25 janvier 1826.—*Contrà*, Proudhon, n. 1381 et s.]

[14] Par une possession de 30 ans, arg. art. 690. L'art. 642 ne paraît pas applicable à ce cas : [c'est-à-dire que les habitants n'ont pas besoin d'ouvrages apparents pour prescrire le droit à l'indemnité due au propriétaire de la source.] V. Maleville, sur l'art. 643; Pardessus, n. 138; Duranton, 5, n. 189; [Marcadé, sur l'art. 643.] V. cependant Proudhon, n. 1389; [Carré, n. 1492; Garnier, n. 738.]

[15] Pardessus, n. 138; Proudhon, n. 1390.

[1] *Est bordé.* Par conséquent, les règles ci-dessus cessent d'être applicables aux fonds séparés du cours d'eau par la voie publique, Toulouse, 26 nov. 1833, S. V., 33. 2, 572; [Bordeaux, 2 juin 1840, S. V., 40, 2, 355; Daviel, n. 598; Garnier, n. 771.] — Il y a plus : quand un cours d'eau a son lit dans un chemin, le propriétaire dont le fonds touche le chemin ne peut réclamer les droits de riverain, si le cours d'eau n'a pas son lit dans la partie du chemin contiguë au fonds voisin, Angers, 28 janv. 1847, S. V., 47, 2, 256.—[Cependant, l'eau peut être conduite du fonds riverain dans un autre fonds, si tous les deux sont contigus et appartiennent au même propriétaire, Cass., 11 avril 1837, S. V., 37, 1, 493; [Besançon, 4 juill. 1840, S. V., 43, 1, 319. — Cette dernière question était douteuse avant la loi du 29 avril 1845, sur les irrigations. V. Daviel, n. 587; Duranton, 5, n. 235; Proudhon, n. 1426. Mais l'art. 1er de cette loi donnant à tout propriétaire qui veut se servir, pour l'irrigation de ses propriétés, des eaux naturelles et artificielles dont il a le droit de disposer, la faculté d'obtenir le passage de ces eaux sur les fonds intermédiaires, à la charge d'indemnité, et, par conséquent, lui donnant le droit de se servir des eaux pour ses propriétés même non contiguës à ses fonds riverains, il en résulte qu'à plus forte raison il a le droit de s'en servir pour ses propriétés contiguës. V. Cass., 14 mars 1849, S. V., 49, 1, 324. —Cette loi ne peut d'ailleurs profiter qu'à celui qui a déjà, par sa position, un droit acquis à l'usage des eaux. Ainsi, celui qui est séparé d'un cours d'eau par un héritage intermédiaire n'a pas le droit, même du consentement du propriétaire riverain, de faire une prise d'eau sur cet héritage pour conduire les

rante [2] autre que celle qui est déclarée du domaine public [3] ou qui dépend d'un canal [4], peut s'en servir, à son passage, sur toute l'étendue de son fonds, pour l'irrigation de ses propriétés [5]. Celui dont cette eau traverse l'héritage [6] peut, en outre, en diviser ou

eaux sur le sien, Henrion de Pansey, *Comp. des juges de paix*, ch. 26, § 2; Duranton, 5, n. 231; Proudhon, n. 1425. — Nous pensons même que celui qui acquiert, soit par vente ou partage, une partie non riveraine d'un héritage riverain d'un cours d'eau, ne jouit pas, pour la partie acquise, du droit de prise d'eau dont jouissait l'héritage tout entier, parce que cette partie ne se trouve plus dans les conditions de l'art. 644, qui ne s'applique qu'aux propriétés qui bordent l'eau courante. Les conventions qui interviendraient à cet égard entre les parties, vendeurs, acquéreurs ou copartageants, leur sont bien opposables; mais elles ne sont pas opposables aux tiers riverains, Pardessus, n. 106. — *Contrà*, Duranton, n. 234. — Les propriétaires riverains d'une rivière non navigable qui, par le changement de lit de la rivière, ont cessé d'être riverains, ne conservent pas le droit de prendre de l'eau dans le nouveau cours, Cass., 11 fév. 1813.]

[2] L'art. 644 n'est applicable qu'aux eaux courantes; il ne s'applique pas aux eaux pluviales, [que celui sur lequel elles tombent ou passent peut prendre et retenir, sans être obligé à les rendre à leur cours naturel. V. *sup.*, § 317, note 4.]

Il ne s'applique pas non plus aux eaux stagnantes ou étangs, Proudhon, n. 1422. [Mais le riverain d'une eau courante n'a pas le droit de la dériver en tout ou en partie dans un étang pour servir à son alimentation, Proudhon, n. 1425.]

[3] V. art. 538; l'arrêté du Directoire exécutif du 19 vent. an VI; Proudhon, n. 1423; Duranton, 5, n. 192 et s. V. aussi Déc. du Conseil d'Etat, du 7 oct. 1807.

[4] Pardessus, n. 111; Duranton, 5, n. 236 et s.; Colmar, 12 juill. 1812; Cass., 28 nov. 1815; 9 déc. 1818. [Il est constant que les dispositions de l'art. 644 sur l'usage des eaux courantes ne s'appliquent pas aux eaux des canaux creusés de main d'homme, et qui appartiennent à d'autres qu'aux riverains, Cass., 17 mars 1840, S. V., 40, 1, 472; Bordeaux, 2 juin 1840, S. V., 40, 2, 355; Cass., 24 juin 1841, S. V., 41, 1, 875; 15 avril 1845, S. V., 45, 1, 585; Garnier, n. 236; Proudhon, 1085; Daviel, n. 844; Henrion de Pansey, p. 262; Favard, v° *Servitudes*, § 2, n. 1; Jousselin, *Servitudes d'utilité publique*, 1, p. 330; Marcadé, sur l'art. 644.]

[5] L'art. 644 ne parle que de l'irrigation; cependant, il ne paraît pas devoir être restreint à ce cas, Garnier, 2, p. 83; Proudhon, n. 1425 et s.; Duranton, 5, n. 225 et s. [On doit, au contraire, permettre aux riverains tous les usages industriels qui ne sont pas de nature à nuire aux droits des tiers ou à compromettre la salubrité des eaux. V. Douai, 3 mars 1845, S. V., 45, 2, 337; Pardessus, n. 91; Daviel, n. 708 et s.] V. sur l'étendue de ce droit, en général, Pardessus, n. 105; Proudhon, n. 1260, 1440 et s. [L'étendue de ce droit, de même que son objet, est limitée par le droit semblable des autres riverains. Ainsi, le propriétaire d'une seule rive d'un cours d'eau n'a le droit ni d'appuyer un barrage sur la rive opposée sans le consentement du propriétaire, Rouen, 6 mai 1828; Cass., 12 mai 1840, S. V. 40, 1, 696; Hennequin, 1, p. 426; Duranton, 5, n. 213; V. cependant Pardessus, n. 105; — .... ni de faire des constructions dans le lit de la rivière, Nîmes, 27 juill. 1829; Daviel, n. 596; Hennequin, 1, p. 424. V. aussi Besançon, 24 mai 1828.] — Le propriétaire supérieur peut se servir de l'eau à son passage, et diminuer ainsi la masse d'eau, même lorsqu'il y a un moulin situé au-dessous. [Il a été décidé, en effet, que des propriétaires de moulins n'ont pas droit à la quantité d'eau nécessaire pour leur usine, à ce point qu'ils puissent priver les propriétaires supérieurs de l'usage des eaux, Cass., 17 fév. 1809; Bourges, 18 juill. 1826; 8 janv. 1836, S. V., 37, 2, 428; Daviel, n. 585; Proudhon, n. 1080; Garnier, n. 898. — *Contrà*, Grenoble, 17 juill. 1830.] V. au surplus, l'art. 645. — *Quid*, si le fonds vient à être divisé par un partage ou autrement, ou si le propriétaire de ce fonds possède ou acquiert des terrains contigus? [V. *sup.*, note 1.] V. aussi L. 24, Dig., *De servit. præd. rust.*

[6] Il en est de même au cas où les deux bords d'une eau courante sont possédés par deux propriétaires qui agissent d'accord : ils peuvent faire ensemble tout ce que pourrait faire le propriétaire unique des deux bords, Besançon, 24 mai 1828; [Garnier, n. 765; Daviel, n. 592 et 627.]

en changer le cours, à la charge de la rendre, à la sortie de son fonds [7], à son cours ordinaire [8]. Mais, dans l'un et l'autre cas, art. 644, alin. 1 et 2, le propriétaire du fonds supérieur ne peut faire de l'eau un usage qui l'absorbe entièrement [9] ou qui préjudicie aux droits acquis soit par titre [10], soit par prescription [11], des propriétaires des fonds inférieurs, ou qui cause à leurs fonds un dommage positif [12], art. 644.

[7] C'est-à-dire, là où il cesse d'être propriétaire des deux rives, Cass., 6 janv. 1826.

[8] Pardessus, n. 105 et s.; Proudhon, n. 1428.

[9] [V. *inf.*, note 5.]

[10] [Le droit conféré aux riverains d'un cours d'eau par l'art. 644 n'existe et ne peut être exercé qu'autant que des titres particuliers n'ont pas conféré à d'autres un droit exclusif à l'usage des eaux, Cass., 10 avril 1838, S. V., 38, 1, 842; 19 avril 1841, S. V., 41, 1, 601; 9 août 1843, S. V., 44, 1, 5; Pardessus, n. 113; Dubreuil, n. 121; Proudhon, n. 1137; Daviel, n. 570 et 664.]

[11] [En principe, le droit des riverains d'un cours d'eau à l'usage des eaux est un droit qui, comme tous ceux qui sont de simple faculté, est imprescriptible, Grenoble, 17 juill. 1830; tellement que le propriétaire riverain d'un cours d'eau, qui ne s'est jamais servi des eaux, n'a pas pour cela perdu son droit au profit des autres qui en auraient toujours usé, Proudhon, n. 1475. Il suit de là que la possession, quelque longue qu'elle ait été, de l'usage exclusif des eaux d'un cours d'eau de la part d'un propriétaire riverain inférieur, ne suffit pas pour faire perdre aux propriétaires supérieurs leur droit à l'usage de cette eau, Grenoble, 24 nov. 1843, S. V., 44, 2, 486; pas plus que le riverain supérieur d'un cours d'eau ne peut acquérir par prescription l'usage exclusif ou absorbant du cours d'eau au préjudice du riverain inférieur, Bordeaux, 8 mai 1830, S. V., 51, 2, 200.— Toutefois, et par exception, la prescription peut s'opérer, si le propriétaire qui l'invoque a opposé une contradiction régulière au droit des autres riverains. V. les arrêts ci-dessus cités; Duranton, 5, n. 224; Daviel, 2, n. 583; Vazeille, *Des prescr.*, n. 407.—Il y a cependant un cas où la prescription ne peut jamais s'accomplir, même quand elle s'appuie sur sur une contradiction; c'est celui où un règlement administratif a déterminé le mode de jouissance des eaux entre tous les riverains : le règlement devient alors, en quelque sorte, le titre de chacun des riverains, qui ne peuvent, en faisant ce que le règlement leur défend de faire, ou plus qu'il ne leur permet de faire, prescrire contre leur titre, Paris, 8 août 1836, S. V., 36, 2, 467; Cass., 14 juin 1841, S. V., 41, 1, 741; Bordeaux, 8 mai 1850, S. V. 51, 1, 200; Proudhon, n. 1137, 1425 et 1509; Duranton, 5, n. 224; Devilleneuve, 44, 2, 482.— *Contrà*, Grenoble, 17 août 1842, S. V., 44, 2, 482; Dubreuil, n. 91 et 128; Daviel, n. 544. — La destination du père de famille, elle-même, ne peut prévaloir contre un règlement administratif, Paris, 30 avril 1844, S. V., 44, 2, 485.]

[12] V. sur ces restrictions aux droits des riverains, Delvincourt, sur l'art. 644; Duranton, 5, n. 209, 221 et 227; Proudhon, n. 1078 et s., 1435; Favard, v° *Servit.*, sect. 2, § 1; [Gilbert, *Code annoté*, sur l'art. 644, n. 35 et s.; Devilleneuve et Gilbert, *Table gén.*, v° *Eaux*, n. 162 et s.] La question de savoir si le propriétaire du fonds supérieur peut totalement épuiser l'eau est controversée.— [D'après les uns, le propriétaire riverain peut se servir des eaux pour l'irrigation de ses propriétés, même de manière à les absorber entièrement ou presque entièrement, à la charge seulement de faire des dispositions pour que les eaux non absorbées, s'il y en a, reprennent leur cours naturel, au sortir de ses propriétés, Bourges, 18 juill. 1826 et 7 avril 1837, S. V., 37, 2, 319; Delvincourt, sur l'art. 644. Selon d'autres, qui adoptent l'opinion diamétralement opposée, il ne peut faire sur son terrain aucuns ouvrages dont l'effet serait de diminuer le volume de l'eau au préjudice des héritages inférieurs, Cass., 7 avril 1807. Enfin, une opinion intermédiaire et qui doit, selon nous, être suivie, décide qu'il peut faire tous les travaux qu'il juge convenable, tendant à diminuer, pour sa propre utilité, le volume de l'eau; et qu'il n'a d'autre obligation que de ne pas absorber toute l'eau pour qu'il puisse la rendre à son cours naturel, Cass., 15 juill. 1807; Angers, 28 juin 1826; et encore cette règle doit-elle être entendue en

La nature des choses ne permettait pas au législateur de formuler en cette matière des règles plus précises, et l'obligeait à laisser une très-grande latitude à l'appréciation des tribunaux, auxquels il se borne à recommander [13] de concilier, autant que possible, dans la décision des contestations entre les propriétaires auxquels les eaux peuvent être utiles, l'intérêt de l'agriculture avec le respect dû à la propriété [14], sans perdre de vue, dans tous les cas, les règlements particuliers et locaux sur le cours et l'usage des eaux [15], art. 645.

ce sens, que le riverain supérieur ne peut faire des retenues arbitraires et préjudiciables aux autres riverains, Caen, 19 août 1837, S. V., 38, 2, 25. Les tribunaux ont à cet égard un pouvoir souverain d'appréciation et peuvent régler le partage des eaux entre les ayants droit, Cass., 21 août 1844, S.V., 44, 1, 737; Besançon, 27 nov. 1844, S. V., 46, 2, 11. V. Pardessus, n. 102; Merlin, *Rép.*, v° *Cours d'eau*, n. 3; Proudhon, n. 1432; Daviel, n. 584; Garnier, n. 762; Dubreuil, 1, n. 90 et 104; Neveu-Derotrie, p. 59 et s.; Devilleneuve, 37, 2, 319 et 44, 1, 437.] — Sur le droit des riverains inférieurs d'intenter l'action possessoire pour trouble à la jouissance des eaux de la part du riverain supérieur. V. Cass., 20 mai 1829. — [Il nous semble qu'à cet égard il y a lieu de distinguer pour l'admissibilité de l'action possessoire, entre le cas où le riverain supérieur fait un acte qui peut être considéré soit comme une atteinte aux droits du riverain inférieur, soit comme un abus de l'usage qui lui appartient en tant que riverain, et le cas où il ne fait qu'user légitimement de son droit : dans le premier cas, l'action possessoire serait recevable, mais elle ne le serait pas dans le second. Cependant, nous devons dire que la jurisprudence ne paraît pas avoir toujours renfermé la recevabilité de l'action possessoire dans des limites aussi étroites. V. Cass., 27 mars 1832, S V., 32, 1, 598; 26 janv. 1836. S. V., 36, 1, 90; 6 déc. 1836, S. V., 37. 1. 66; 18 avril 1838, S. V., 38, 1, 547; 4 janv. 1841, S. V., 41, 1, 248; 4 mars 1846, S. V., 46, 1, 401; 24 avril 1850, S. V., 50, 1, 461; 18 juin 1850, S. V., 51, 1, 113. V. aussi Pardessus, n. 326; Daviel, n. 373; Bélime, *Act. poss.*, n. 246 *bis*; Carou, *Act. poss.*, n. 356; Curasson, *Comp. des juges de paix*, p. 270.]

[13] V. sur les rapports entre les tribunaux et les autorités administratives en matière de cours d'eau, Pardessus, n. 113 et s.; Cormenin, *Question de droit administratif*, 2, p. 1 et s.; Proudhon, n. 1453, 1521 et s.; Dalloz, v° *Compétence*, sect. 1, art. 12; Daviel, livre 1, chap. 8; [Gilbert, *Code annoté*, sur l'art. 645, n. 1 et s.; Devilleneuve et Gilbert, *Table gén.*, v° *Eaux*, n. 282 et s.] V. aussi la loi des 12 et 20 août 1790, ch. 6, et celle du 28 sept. 1791, titre 2, art. 16.

[14] Maleville, sur l'art. 645; Toullier, 3, n. 136 et s.; Pardessus, n. 104 et s.; Daviel, n. 580 et s.; [Gilbert, *Code annoté*, *loc. cit.*, et Devilleneuve et Gilbert, *Table gén.*, *loc. cit.*]

[15] [En général, les tribunaux sont liés par les règlements administratifs rendus en cette matière ; toutefois cette règle admet quelques exceptions. V. Cass., 28 mai 1827; 30 août 1830; 5 avril 1837, S. V., 37, 1, 892; 27 nov. 1844, S. V., 45, 1, 593; 20 janv. 1845, S. V., 45, 1, 451; et 16 avril 1850, S. V., 50, 1, 458.] Les tribunaux sont-ils également tenus à l'observation des règlements convenus entre les parties intéressées? [Il a été jugé que la prohibition, faite aux tribunaux par l'art. 845, d'apporter des changements aux règlements particuliers et locaux sur l'usage des eaux, ne s'entend que des règlements faits par l'autorité administrative, et non des règlements conventionnels arrêtés entre les parties intéressées. V. Cass., 2 août 1827, et Caen, 5 déc. 1827. Dans tous les cas, ils ont un pouvoir souverain pour interpréter ces conventions, Cass., 22 avril 1840, S. V. 40, 1, 740.]

§ 320. *Du bornage*[1].

Tout propriétaire[2] ou usufruitier[3] d'un bien-fonds[4] peut en

[1] [Il est reconnu par tous les auteurs que le bornage, ou le droit, qui appartient réciproquement à chaque propriétaire, de marquer d'une manière apparente la limite de ses propriétés, n'est pas une servitude, puisqu'il n'y a ni fonds dominant ni fonds servant, le même droit appartenant à chaque propriétaire pour tous ceux de leurs héritages qui en sont susceptibles. V. Pardessus, n. 3 et 117; Marcadé, sur l'art. 646.]

[2] [Ou possesseur à titre de propriétaire, mais non celui qui possède pour autrui, comme le fermier, Carré, *Comp. civ.*, 1, n. 231; Delvincourt, sur l'art. 646; Toullier, 3, n. 181; Lepage, *Lois des bâtiments*, 1, p. 28; Solon, n. 59; Curasson, p. 434; Neveu-Derotrie, p. 54. — On décide généralement que le mari qui n'a que l'administration des biens de la femme commune n'a pas qualité pour intenter seul l'action en bornage qui peut soulever des questions de propriété. V. Duranton, 5, n. 253; Carou, 1, n. 498; Curasson, 2, p. 329. Mais nous croyons que, l'action en bornage étant par elle-même un acte d'administration, le mari peut l'intenter, sauf à faire intervenir la femme, si une question de propriété était incidemment soulevée. Dans tous les cas, le mari cesse d'avoir qualité après la séparation de biens, Rouen, 6 nov. 1835, S. V., 36, 2, 207.— On peut en dire autant du tuteur qui, pouvant faire les actes conservatoires, V. *sup.*, § 221, a qualité pour former l'action en bornage sans l'autorisation du conseil de famille, sauf à recourir ultérieurement au conseil de famille, s'il s'élève des questions de propriété qui rendent son intervention nécessaire, Toullier, 3, n. 182. V. cependant Delvincourt, sur l'art. 646; Curasson, 2, p. 443; Carou, 1, n. 498; Marchand, *Des minorités*, n. 62; Solon, n. 59.]

[3] Pardessus, n. 118 et 333; Duranton, 5, n. 257. V. Bordeaux, 23 juin 1836, S. V., 37, 2, 37. [On décide généralement, et avec raison, que l'action en bornage peut être intentée par l'usufruitier. Ajoutez aux auteurs précités, Toullier, 3, n. 181; Carré, *Comp. civ.*, 1, n. 231; Proudhon, *Usuf.*, n. 1243 et s.; Delvincourt, sur l'art. 646; Solon, n. 59; Curasson, 2, p. 433. V. Foucher, *Comm. sur la loi du 25 mai 1838*, n. 281; Neveu-Derotrie, p. 54; Marcadé, sur l'art. 646. — *Contrà*, Carou, n. 498. Dans tous les cas, le bornage auquel l'usufruitier fait valablement et régulièrement procéder en ce qui le concerne n'est pas opposable au nu propriétaire qui peut toujours en provoquer un nouveau dans son intérêt, Proudhon, Solon, Carré, *loc. cit.*, et Bordeaux, 23 juin 1836, S. V., 37, 2, 37. De là, des auteurs ont conclu que l'usufruitier était tenu de mettre en cause le nu propriétaire. V. notamment Hennequin, 2, p. 353. Mais cette conclusion ne nous paraît pas exacte. Le droit de l'usufruitier est indépendant de celui du nu propriétaire; c'est à celui contre lequel la demande en bornage est formée par l'usufruitier à mettre le nu propriétaire en cause, s'il veut que la décision à intervenir lui soit opposable. — Quant à l'usager, nous croyons qu'il faut distinguer entre celui qui perçoit les fruits par lui-même et celui qui les reçoit de la main du propriétaire. Le premier peut, comme l'usufruitier, intenter l'action en bornage; le second est sans qualité. V. Marcadé, sur l'art. 646, qui accorde sans distinction à l'usager le droit de demander le bornage, et Curasson, 2, p. 433, qui le lui refuse de même. — L'emphytéote peut aussi demander le bornage, Duranton, 3, n. 258; Neveu-Derotrie, p. 54; Marcadé, *loc. cit.*]—Toullier, 3, n. 181, confère cette action même au créancier antichrésiste. [C'est une erreur, et Toullier n'émet point cette opinion. L'antichrésiste ne possédant pas pour lui, mais pour le propriétaire, ne peut exercer les actions qui se rattachent à la propriété.]

[4] L'action en bornage ne s'applique pas aux bâtiments. V. L. 4, § 10, Dig., *Fin. regund.*; Pardessus, n. 117. [Et, en effet, le bornage n'est nécessaire que lorsqu'il s'agit d'héritages dont les limites peuvent varier et n'ont aucune détermination fixe. Mais si la limite, bien qu'indiquée, n'était pas fixe, par exemple si elle consistait en un sentier, une haie, elle n'empêcherait pas qu'il n'y eût lieu à l'action en bornage, Pardessus, n. 118; Solon, n. 60 et 61; Duranton, 5, n. 259; Carou, n. 496; Cass., 30 déc. 1818. V. cependant Colmar, 21 août 1821.]

tout temps[5] obliger[6] son voisin[7] au bornage, à frais communs[8], de leurs propriétés contiguës, c'est-à-dire à la délimitation de leurs fonds respectifs, au moyen de pierres ou d'autres signes de démarcation.

Ce droit existe non-seulement lorsque les limites des deux fonds sont certaines, mais aussi lorsqu'elles sont incertaines[9]. Si les limites sont incertaines, l'action en délimitation, *actio finium regundorum*, doit être cumulée avec l'action en bornage[10], art. 646.

SECTION II. — DES SERVITUDES ÉTABLIES DANS L'INTÉRÊT DE LA PROPRIÉTÉ FONCIÈRE.

§ 321. *De la mitoyenneté.*

Le mur mitoyen est un mur élevé sur la limite séparative de deux héritages, de telle manière qu'il se trouve placé, dans le sens de sa longueur, moitié sur l'un, moitié sur l'autre. Le mur non mitoyen est celui qui est élevé sur l'un des héritages seulement, au point où cet héritage touche l'autre.

[5] L'action en bornage est donc imprescriptible, Delvincourt, sur l'art. 646; Duranton, 5, n. 245; Pardessus, n. 130; [Toullier, 3, n. 170; Troplong, *Prescription*, n. 119; Solon, n. 57. Jugé cependant que l'action en bornage n'est plus recevable quand, depuis plus de trente ans, existe un sentier entre les deux héritages, Colmar, 21 août 1821; et même quand, depuis plus d'un an, les héritages sont séparés par une haie ou par un mur; et que, dans ce cas, le propriétaire qui prétend n'avoir pas la contenance de terrain qui lui appartient ne peut agir que par la voie de revendication, Besançon, 10 mars 1828. Il nous semble, au contraire, que, tant qu'il n'y a pas de bornes proprement dites entre deux héritages susceptibles d'être bornés, le bornage peut être demandé, sauf au défendeur à élever une question de propriété fondée sur l'existence de limites plus ou moins indicatives. V. la note suivante.] Un des propriétaires contigus ne peut procéder seul au bornage, Cass., 27 août 1829.

[6] [Aux termes de l'art. 6-2° de la loi du 25 mai 1838, modificative de la législation antérieure, l'action en bornage est de la compétence du juge de paix, à moins que la propriété ne soit contestée, auquel cas elle est de la compétence des tribunaux civils. — Sur le point de savoir quand il y a contestation sur la propriété, V. Devilleneuve et Gilbert, *Tab. gén.*, v° *Bornage*, § 2, et Cass., 19 juill. 1852, S. V., 52, 1, 641, et *ibid.*, les observations de Carette sur cet arrêt.]

[7] L. 4, § 11 et L. 5, Dig., *eod.* [Le demandeur peut même mettre en cause les propriétaires de fonds non contigus au sien, Douai, 2 juillet et 11 nov. 1842, S. V., 43, 2, 408.]

[8] [C'est-à-dire que les frais doivent être supportés par moitié par chacune des parties, Marcadé, sur l'art. 646, et non dans la proportion de l'étendue des propriétés respectives. — *Contrà*, Pardessus, n. 129. Il est évident, en effet, que l'étendue des propriétés qu'il s'agit de borner dans les points où elles se touchent n'a aucune influence sur le total des frais. — Si, du reste, par une contestation mal fondée, une partie donnait lieu à des frais, elle devrait les supporter personnellement, Delvincourt, sur l'art. 646; Pardessus et Marcadé, *loc. cit.*]

[9] Duranton, 5, n. 259; Cass., 30 déc. 1818. V. cependant Besançon, 10 mars 1828. [V. *sup.*, notes 4 et s.]

[10] V. sur l'action *Finium regundorum*, Toullier, 3, n. 175 et s.; Pardessus, n. 121 et s.; Duranton, 5, n. 256. [En d'autres termes, si la propriété est contestée, le bornage est subordonné à la décision de la question de propriété.]

Un mur peut être mitoyen en tout ou en partie [1].

On peut, d'après ce qui précède et par analogie, définir le fossé mitoyen et la haie mitoyenne.

Le droit de mitoyenneté comprend tous les principes juridiques qui s'appliquent à la ligne séparative entre deux héritages [2].

§ 322. *Du mur mitoyen.*

Dans les villes et dans les campagnes, tout mur servant de séparation [1] entre bâtiments, cours, champs ou jardins [2], est présumé mitoyen, et, par suite, appartenir pour moitié à chacun des propriétaires voisins, s'il n'y a preuve du contraire, c'est-à-dire preuve que le mur n'appartient qu'à l'un des propriétaires. Cette preuve peut résulter d'un titre [3], ou

[1] [V. le paragraphe suivant, note 6.]

[2] Les rédacteurs du Code se sont inspirés, en cette matière, de la Coutume de Paris, art. 188 et s. — V. Pothier, *Du quasi-contrat de communauté*.

[1] [Cela ne doit pas s'entendre des murs qui, bien que placés entre deux héritages, n'ont pas la séparation pour objet, mais ont une utilité ou un but particuliers à l'un des propriétaires. Ainsi le mur construit pour soutenir une terrasse appartient exclusivement au propriétaire de la terrasse, Denisart, v° *Mur*, n. 13; Merlin, *Rép.*, v° *Mitoyenneté*, § 1, n. 5; Pardessus, n. 150 et 164; Solon, n. 134.]

[2] [En d'autres termes, la présomption de mitoyenneté n'existe que pour les murs servant de séparation entre deux bâtiments, ou entre deux terrains enclos.] Ainsi la présomption ne s'applique pas au mur d'une maison contiguë à un champ ou à un jardin, Merlin, *Rép.*, v° *Mitoyenneté*, § 1, n. 5; [Duranton, 5, n. 303; Carou, *Actions possess.*, n. 85; Marcadé, sur l'art. 653; Rennes, 9 juill. 1821; Pau, 18 août 1834, S. V., 35, 2, 298; Cass., 4 juin 1845, S. V., 45, 1, 824.]—Selon plusieurs auteurs, Toullier, 3, p. 182; Delvincourt, sur l'art. 663; Pardessus, n. 159; le mur, dans ce cas, doit être réputé mitoyen, jusqu'à la hauteur où la clôture est forcée, art. 663. —*Contrà*, Duranton, 5, n. 303. [Mais il n'y a pas lieu, selon nous, d'admettre la distinction restrictive adoptée par Toullier, Delvincourt et Pardessus, distinction qui, dans l'ancien droit, était déjà enseignée par Pothier, *Société*, n. 202: la clôture forcée dont parle l'art. 663 n'est relative qu'aux murs entre enclos, et non aux murs entre bâtiments, à plus forte raison aux murs entre bâtiments et enclos. V. Marcadé, sur l'art. 653. — De ce que la présomption de mitoyenneté n'existe pour le mur d'un bâtiment qu'autant qu'il y a bâtiment des deux côtés, il résulte que lorsque, de deux maisons séparées par un même mur, l'une n'a été construite qu'après l'autre, le propriétaire de la maison nouvellement construite ne peut invoquer la présomption de mitoyenneté, Bourges, 21 déc. 1836, S. V., 37, 2, 477. — Mais, par contre, bien qu'il n'y ait de bâtiment que d'un côté, si de l'autre côté il y a des vestiges annonçant qu'il a existé un bâtiment, le mur est réputé mitoyen jusqu'à la hauteur où sont ces vestiges, Merlin, *Rép.*, v° *Mitoyenneté*, § 1, n. 4; Marcadé, sur l'art. 653.]

[3] [On ne peut suppléer par la preuve testimoniale à l'absence d'un titre établissant la non-mitoyenneté, Angers, 3 janv. 1850, S. V, 50, 2, 460; Marcadé, sur l'art. 653. — La possession annale du mur, reconnue au possessoire en faveur de l'un des propriétaires, ne détruit pas non plus l'effet de la présomption de mitoyenneté, Toullier, 3, n. 188; Merlin, *Rép.*, v° *Mitoyenneté*, § 1, n. 8; Pardessus, n. 161. — *Contrà*, Duranton, 5, n. 314; Garnier, *Act. poss.*, n. 240. V. au surplus, la note suivante.]

des indices énumérés par l'art. 654[4], ou de la prescription de trente ans[5].

Le mur séparatif de deux bâtiments n'est présumé mitoyen que jusqu'à la hauteur à laquelle s'étend l'utilité du mur pour leurs

[4] Les signes ou marques de non-mitoyenneté indiqués par l'art. 654 ne sont pas indiqués comme des exemples, *per modum exempli*, mais comme étant les seuls signes matériels de la non-mitoyenneté, Pardessus, n. 162.—Dans d'anciens bâtiments, ces signes sont-ils aussi les seuls à considérer ? V. Toullier, 3, n. 192; Duranton, 5, n. 310; Chabot, *Quest. transit.*, v° *Servitude.*—Combien de temps faut-il que ces signes aient existé ? V. Delvincourt, sur l'art. 654; Pardessus, n. 165; Duranton, 5, n. 309. —Si le titre et les signes se contredisent, le titre doit l'emporter. Cependant, Pardessus, n. 151, et Delvincourt, sur l'art. 654, exceptent le cas où les signes ont trente ans d'existence. — *Contrà*, Duranton, 5, n. 311. [Il faut entrer, sur ces différents points, dans quelques explications. Aux termes de l'art. 654, il y a marque de non-mitoyenneté dans deux cas : 1° lorsque la sommité du mur est droite et à plomb de son parement d'un côté, et présente de l'autre un plan incliné ; 2° lorsqu'il n'y a que d'un côté ou un chaperon, ou des filets et corbeaux de pierre qui y auraient été mis en bâtissant le mur : dans ces deux cas, le mur est censé appartenir exclusivement au propriétaire du côté duquel sont l'égout ou les corbeaux et filets de pierre. V. sur ces différents signes, Pardessus, n. 162 et s., et Toullier, 3, n. 189 et s. Cet art. 654 est évidemment limitatif, et on ne peut faire résulter la preuve de la non-mitoyenneté d'autres signes ou indices que ceux qu'il énumère, Rennes, 9 juill. 1821 ; Marcadé, sur l'art. 654. — Toutefois les anciennes marques de non-mitoyenneté, admises avant le Code par les lois ou les coutumes locales, doivent encore être suivies, mais seulement quand il y a preuve que la construction du mur est antérieure au Code, Pardessus, n. 343; Toullier, 3, n. 192; Duranton, 5, n. 310 ; Cass., 18 juill. 1837, S. V., 38, 1, 325. — Du reste, les signes ou marques indiqués par l'art. 654 ne prouvent la non-mitoyenneté qu'autant qu'ils ont été placés dans le mur au moment même de sa construction, ou, s'ils y ont été placés depuis, qu'autant qu'ils existent depuis plus de trente ans, Pardessus, n. 163 ; Marcadé, sur l'art. 654. Il a même été jugé que celui par le fait de qui a été démoli un mur que le voisin soutient être mitoyen n'est pas admissible à prouver par témoins qu'avant la démolition il existait dans ce mur des signes de non-mitoyenneté qui lui en attribuaient la propriété exclusive, Amiens, 29 juin 1842. S. V., 45, 2, 22. — Il ne faut pas d'ailleurs perdre de vue que les signes de non-mitoyenneté énoncés dans l'art. 654 ne sont que des présomptions qui cèdent à la preuve contraire qui résulterait d'un titre de mitoyenneté, et cela, alors même que les signes de non-mitoyenneté existeraient depuis plus de trente ans après le titre : les signes, qui ne sont que de simples présomptions, ne peuvent ni prévaloir sur le titre, ni déroger au titre, Duranton, 5, n. 311 ; Marcadé, sur l'art. 654. V. cependant Pardessus, n. 161, et Delvincourt, sur l'art. 654. V. aussi la note suivante. — En définitive, on peut conclure de ce qui vient d'être dit et de la note précédente que, de même que la présomption de mitoyenneté établie par l'art. 653 cède devant un titre ou devant une des présomptions énumérées dans l'art. 654, de même la présomption de non-mitoyenneté, résultant de l'art. 654, cède devant un titre établissant la mitoyenneté; mais que, dans un cas comme dans l'autre, il faut un titre pour faire disparaître la présomption que la loi attache à un état de choses certain et déterminé.]

[5] Toullier, 3, n. 188; Pardessus, n. 161 ; Merlin, *Rép.*, v° *Mitoyenneté*, § 8 ; Pau, 18 mars 1834, S. V., 35, 2, 298. — [Mais pour que cette prescription s'accomplisse, il faut qu'il y ait eu, pendant un temps suffisant pour prescrire, des actes de possession exclusive du mur. Des signes ou marques de non-mitoyenneté autres que ceux déterminés par l'art. 654, bien qu'ayant plus de trente ans d'existence, seraient par eux-mêmes inefficaces, en l'absence d'actes personnels de possession ; et s'il s'agissait des marques indiquées en l'art. 654, la prescription ne serait plus nécessaire.] La simple possession annale ne suffirait pas pour faire annuler la présomption de l'art. 654. [V. *sup.*, note 4.]

deux bâtiments [6]; au delà, il n'appartient qu'à celui dont il protége la propriété, art. 653.

La réparation et la reconstruction du mur mitoyen sont à la charge de tous ceux à qui il appartient, et proportionnellement au droit de chacun [7]. L'un des propriétaires peut donc contraindre l'autre à y contribuer pour sa part [8], art. 655. Cependant, tout copropriétaire d'un mur mitoyen peut s'affranchir de l'obligation de contribuer à la construction et aux réparations, en renonçant à la mitoyenneté, pourvu que le mur mitoyen ne soutienne pas un bâtiment qui lui appartient, ou que la reconstruction n'ait pas été nécessitée par sa faute [9], art. 656.

Le copropriétaire d'un mur mitoyen a le droit de s'en servir, mais de manière à ne préjudicier ni au droit des autres copropriétaires, ni aux servitudes qui grèvent son héritage [10]; il faut, en cette matière, concilier, autant que possible, les intérêts de toutes les parties dans les changements qui sont faits au mur mitoyen par l'un ou par l'autre des copropriétaires [11].

Dans ces limites, tout copropriétaire d'un mur mitoyen peut bâtir contre ce mur; y appuyer et y faire des constructions ou

[6] Discussions sur l'art. 653. [Toutefois, lorsque les titres de propriété de deux maisons contiguës déclarent que le mur qui les sépare est mitoyen, on doit entendre qu'il est mitoyen dans toute sa hauteur, bien que les deux maisons soient de hauteur inégale. Cass., 9 mars 1840, S. V., 40, 1, 641. — De même, le mur séparant deux maisons de hauteur inégale est cependant mitoyen dans son entier, si ces deux maisons, ayant appartenu au même propriétaire, ont été vendues avec la mitoyenneté du mur séparatif, sans autre explication, Bordeaux, 1er fév. 1839, Dall., 39, 2, 141.]

[7] [Les frais de réparation d'un mur mitoyen ne sont à la charge commune de deux propriétaires voisins qu'autant que les réparations sont nécessaires des deux côtés du mur, ou dans sa totalité, Grenoble, 20 juill. 1822. — Le propriétaire qui a fait l'avance de tous les frais d'un mur mitoyen, construit d'accord avec le voisin, a, pour le remboursement de ces frais, une action réelle ou tout au moins mixte, *personalis in rem scripta*, qui peut être exercée contre l'acquéreur, tiers détenteur de la propriété voisine, Paris, 3 avril 1841, S. V., 41, 2, 340; et Cass., 21 mars 1843, S. V. 43, 1, 350.]

[8] Mais lorsque, à une clôture en planches établie sur son terrain, un propriétaire veut substituer un mur, il ne peut contraindre le voisin à y contribuer, Cass., 5 déc. 1832, S. V., 33, 1, 17. V. cependant l'art. 663.

[9] Pardessus, n. 168; Toullier, 3, n. 219; Delvincourt, sur l'art. 656; Duranton, 5, n. 318; [Marcadé, sur l'art. 456.] La règle souffre-t-elle également exception, lorsque la clôture est forcée? V. sur cette question, *inf.*, § 325.—D'après quelques coutumes, le voisin était obligé de permettre que, dans les constructions pratiquées à un mur séparatif, l'échelle fût posée sur son propre terrain. Cette servitude du tour d'échelle n'a pas été admise par le Code, Merlin, *Rép.*, vo *Tour d'échelle*; Duranton, 5, n. 315; [Pardessus, n. 228. Ces deux derniers auteurs exceptent toutefois le cas où la clôture est forcée; mais leur opinion est combattue par Toullier, 3, n. 559, et Favard, *Rép.*, vo *Servitude*, sect. 2, § 7, n. 7. — V. sur la servitude de tour d'échelle, Bruxelles, 28 mars 1823, et Bordeaux, 20 déc. 1838, S. V., 38, 2, 132.]

[10] Cass., 10 janv. 1810; Toulouse, 21 avril 1830, S. V., 31, 2, 329.

[11] Maleville, sur l'art. 658; Toullier, 3, n. 212; Metz, 12 juin 1807. — Le voisin qui n'a pas acquis la mitoyenneté d'un mur, ne peut ni appuyer des constructions contre ce mur, ni rien y fixer, Duranton, 5, n. 329; Paris, 30 janv. 1811.

d'autres travaux; y faire placer des poutres ou des solives dans l'épaisseur déterminée par l'art. 657.

Tout copropriétaire d'un mur mitoyen peut même le faire exhausser[12]; mais, dans ce dernier cas, celui qui a fait faire l'exhaussement doit en payer seul la dépense, ainsi que les réparations d'entretien au-dessus de la hauteur de la clôture commune, et, en outre, l'indemnité de la surcharge, en raison des réparations futures auxquelles peut donner lieu l'exhaussement [13]. Dans la fixation de cette indemnité, il faut prendre en considération l'importance de l'exhaussement [14]. Si le mur mitoyen n'est pas en état de supporter la surcharge, celui qui le veut exhausser doit le faire reconstruire en entier à ses frais, et l'excédant d'épaisseur doit se prendre de son côté. Dans tous les cas, celui qui a fait faire l'exhaussement en reste propriétaire [15], art. 657-659 [16].

Lorsqu'un voisin veut bâtir contre le mur mitoyen ou y opérer quelque autre changement, il est tenu, avant de commencer les constructions, de demander le consentement de l'autre propriétaire, ou, à son refus, de faire déterminer par experts les moyens

[12] Mais de bonne foi, et non dans la seule intention de porter préjudice au voisin, Toullier, 3, n. 202 et s.; Duranton, 5, n. 330; Pardessus, n. 173; Delvincourt, sur l'art. 658. [Dans tous les cas, le propriétaire qui exhausse doit indemniser l'autre propriétaire du tort qu'il éprouve dans ses constructions. Ainsi, celui qui fait exhausser un mur mitoyen est également tenu de faire exhausser les cheminées du voisin adossées à ce mur, parce qu'il doit, autant que possible, remettre les choses dans leur état primitif, Limoges, 4 mai 1813; Pardessus, n. 174; Delvincourt, sur l'art. 658. — *Contrà*, Bordeaux, 18 mai 1849, S. V., 50, 2, 183; Duranton, 5, n. 331.]

[13] Le mur mitoyen, bien qu'exhaussé, doit être entretenu, par les deux voisins, jusqu'à la hauteur qu'il avait avant l'exhaussement, sous la réserve toutefois de l'art. 656. — Le voisin peut être fondé aussi à élever d'autres réclamations d'indemnité. [Le propriétaire qui exhausse un mur n'est pas tenu d'indemniser l'autre propriétaire à raison des simples embarras ou gênes que lui cause l'exhaussement, Paris, 4 mai 1813; Duranton, 5, n. 331; ou pour le trouble que les travaux ont apporté à sa jouissance, Paris, 19 juill. 1848, S. V., 48, 2, 463. Il est même douteux qu'une indemnité soit due pour les profits cessant pendant la durée des travaux d'exhaussement, Pothier, n. 215; Duranton, *loc. cit.* Mais si les travaux se prolongeaient trop longtemps, le voisin pourrait demander aux tribunaux la fixation d'un terme dans lequel ils devraient être achevés, Pardessus, n. 174; Toullier, 3, n. 211; Duranton, 5, n. 331.]

[14] Les termes assez obscurs de la fin de l'art. 658, « en raison de l'exhaussement et suivant la valeur, » doivent être expliqués par la Coutume de Paris, art. 197. D'après cet article, l'indemnité était toujours d'un sixième de la valeur de l'exhaussement, Ferrière, *Commentaire de la Coutume de Paris*, sur l'art. 197; Pothier, *Du quasi-contrat de communauté*, n. 213. A cette disposition, l'article 658 du Code a substitué une faculté d'évaluation.

[15] [Sauf, pour le voisin, le droit d'acquérir la propriété de l'exhaussement. V. *sup.* dans le paragraphe, et *inf.* note 28.] — Celui qui est resté propriétaire de l'exhaussement peut affecter le mur exhaussé à tel usage qu'il lui plaît. [Il peut même y ouvrir les jours que tout propriétaire peut ouvrir dans un mur non mitoyen, Pardessus, n. 211; Duranton, 5, n. 233. *Contrà*, Douai, 17 fév. 1810.]

[16] Ces articles sont également applicables au cas où l'un des voisins veut rendre plus profondes les fondations du mur, Delvincourt, sur l'art. 658.

nécessaires pour que les travaux ne soient pas nuisibles aux droits de celui-ci, art. 662 [17].

Tout propriétaire dont l'héritage joint un mur de séparation [18] a la faculté [19] de rendre ce mur mitoyen [20] en tout ou en partie [21], dans le sens de sa hauteur ou de sa largeur [22], en remboursant au propriétaire du mur la moitié de la valeur actuelle du mur et du sol sur lequel il est élevé [23], et en lui payant, en outre, une

[17] L'art. 662 n'est pas en contradiction avec l'art. 658. Il contient une mesure de précaution, et a pour but de prévenir les oppositions et les contestations. L'autre voisin ne pourrait d'ailleurs refuser d'une manière absolue de consentir aux constructions. V. Coutume de Paris, art. 203; Maleville, sur l'art. 658.—Sur la procédure à suivre, en cas de refus, V. Pardessus, n. 179; Toullier, 3, n. 207. [L'obligation de recourir à une expertise préalable s'applique même au cas où il s'agit de travaux autorisés par l'art. 657, Solon, n. 151; Delvincourt, sur l'art. 662; Frémy-Ligneville, *Législ. des bâtim.*, 2, n. 524 et s. —*Contrà*, Duranton, 5, n. 335. — Il n'est pas douteux, d'ailleurs, qu'il faille recourir à cette expertise lorsqu'il s'agit de l'exhaussement du mur, Riom, 29 mars 1824.]

[18] [La circonstance que le propriétaire d'un mur l'est en même temps d'une portion de terrain au delà de ce mur ne peut faire obstacle au droit du propriétaire voisin d'en acquérir la mitoyenneté, qu'autant que cette portion de terrain est assez considérable pour être de quelque utilité à son propriétaire, Pardessus, n. 154; Solon, n. 141; Bourges, 9 déc. 1837, S. V., 38, 2, 159. S'il en était autrement, il en résulterait qu'en laissant entre le mur et la limite extrême de la propriété un espace insignifiant de quelques centimètres, le propriétaire se soustrairait à la servitude qui l'oblige à souffrir l'acquisition de la mitoyenneté. — *Contrà*, Douai, 7 août 1845, S. V., 46, 2, 620. — Il est permis, du reste, de renoncer au droit d'acquérir la mitoyenneté, et cette renonciation peut résulter des conventions, qu'il appartient aux tribunaux d'interpréter. Ainsi il a été jugé que la servitude *non ædificandi*, stipulée au profit d'un fonds sur le fonds voisin, peut emporter, selon les circonstances, la renonciation, de la part du propriétaire, du fonds servant au droit d'acquérir la mitoyenneté des murs séparatifs des deux héritages, Cass., 24 déc. 1851, S. V. 52, 1, 187.]

[19] [Cette faculté est absolue, et n'est pas subordonnée à l'utilité du voisin qui l'exerce, Pothier, *De la société*, n. 248; Pardessus, n. 155; Fremy-Ligneville, 2, n. 566. — Et le propriétaire du mur ne peut se soustraire à l'exercice de cette faculté en démolissant le mur postérieurement à la déclaration, que lui a faite le voisin, de sa volonté d'acquérir la mitoyenneté : s'il démolit le mur, il peut être contraint à le rétablir dans son état primitif, Rouen, 26 janv. 1841, S. V., 41, 2, 262.]

[20] Delvincourt, sur l'art. 661. A moins que le mur ne dépende d'un édifice qui n'est pas dans le commerce, Toulouse, 13 déc. 1831, S. V., 31, 2, 277; [Bourjon, *Dr. commun de la France*, 2, p. 26; Serres, *Inst.*, p. 115. Mais ces édifices se trouvent soumis à l'application du principe sur l'acquisition forcée de la mitoyenneté, dès que leur destination est changée et qu'ils sont devenus propriété privée, Cass., 5 déc. 1838, S. V., 39, 1, 33.]

[21] [V. *sup.*, note 6.]

[22] [L'art. 661 ne distingue pas.]

[23] Cette valeur doit être, au besoin, fixée par experts. Les frais de l'expertise et de la procédure sont ordinairement supportés par celui qui veut acquérir la mitoyenneté. V. cependant Pr., art. 130 et 525; Toullier, 3, n. 194 et s.; Favard, vº *Servitudes*, sect. 2, n. 54; Duranton, 5, n. 328; Limoges, 12 avril 1820; [Riom, 11 juill. 1838, S. V., 39, 2, 417. D'après ces arrêts, ce serait toujours à celui qui veut acquérir la mitoyenneté d'un mur à supporter les frais de l'expertise, alors même qu'il aurait antérieurement fait des offres supérieures ou égales à l'estimation des experts; au contraire, suivant les auteurs précités, dont l'opinion nous paraît devoir être suivie, les frais de l'expertise doivent rester à la charge du propriétaire du mur, quand les offres de celui qui veut en acquérir la mitoyenneté sont jugées suffisantes.]

indemnité, selon les circonstances[24]. Il n'a pas besoin, pour exercer ce droit, de justifier d'un intérêt particulier[25].

Le droit d'acquérir la mitoyenneté est imprescriptible[26]. Il peut être exercé même dans le cas où il en résulterait un préjudice pour l'usage que le voisin a fait jusque-là de son mur[27], art. 661.

[24] Ferrière, 2, p. 1614; Duranton, 5, n. 330 et s. — L'action peut aussi, en cas de non-payement, être intentée contre le tiers possesseur, Paris, 22 janv. 1834, S. V., 34, 2, 94. [C'est une question assez délicate que celle de savoir si l'action du propriétaire du mur, en payement du prix de l'acquisition de la mitoyenneté, est une action simplement personnelle contre le voisin qui a fait cette acquisition, ou si c'est une action réelle attachée à l'immeuble, et qui le suive entre les mains du tiers détenteur. Nous croyons que cette question doit être décidée affirmativement : l'acquisition de la mitoyenneté, bien qu'elle se fasse dans des conditions particulières, est une véritable vente qui doit être soumise à l'action résolutoire, en cas de non-payement du prix amiablement convenu entre les parties ou déterminé par experts. Si donc le voisin ne paye pas, celui qui était propriétaire exclusif du mur a le droit de rentrer dans cette propriété, et peut, dès lors, agir aussi bien contre le tiers détenteur, tenu de payer ou de délaisser, que contre le débiteur originaire. C'est ce que décide, avec raison, l'arrêt précité du 22 janv. 1834. — Nous pensons même que celui qui a été obligé de céder la mitoyenneté a, pour ce qui lui est dû, privilége sur le prix de vente du fonds voisin, à la charge, bien entendu, de faire inscrire ce privilége, comme tout autre privilége de vendeur. V. Paris, 23 juill. 1833, S. V., 34, 2, 95.]

[25] [V. *sup.*, note 12.] Le voisin peut même racheter la mitoyenneté du mur, après avoir antérieurement renoncé à cette mitoyenneté, Toullier, 3, n. 221. [V. cependant Pardessus, n. 185 et 187.]

[26] [C'est là, en effet, un droit de pure faculté, qui ne peut se perdre par le non-exercice. V. cependant la note suivante.]

[27] Par exemple, en ouvrant des fenêtres dans le mur séparatif, Delvincourt, 2, p. 407; Toullier, 3, n. 527; Pardessus, n. 211; Cass., 1er déc. 1813; 5 déc. 1814; Angers, 20 août 1818; Paris, 18 juin 1836, S. V., 36, 2, 403. [Les auteurs et la jurisprudence sont d'accord pour reconnaître que la circonstance que des jours existent dans le mur n'est pas un motif de nature à empêcher l'acquisition de la mitoyenneté; que celui qui acquiert la mitoyenneté d'un mur a le droit de faire boucher les jours qui s'y trouvent; et que la faculté d'acquérir cette mitoyenneté peut être exercée même dans le seul but de faire boucher les jours. Aux arrêts précités, ajoutez Cass., 30 mai 1838, S. V., 38, 1, 818; Toulouse, 8 fév. 1844, S. V., 44, 2, 291; Cass., 29 fév. 1848, S. V., 48, 1, 440 et 3 juin 1850, S. V., 50, 1, 585. V. aussi dans le même sens, Marcadé, sur l'art. 661; Fremy-Ligneville, 2, n. 536. Toullier, 5, n. 525, est seul d'un avis contraire : selon lui, l'acquisition de la mitoyenneté ne donne pas à l'acquéreur le droit de supprimer des jours déjà pratiqués dans le mur; elle ne lui donne que le droit de s'opposer à ce qu'il en ouvre de nouveaux. Mais alors à quoi servirait, dans ce cas, l'acquisition de la mitoyenneté? Et n'est-il pas évident qu'il ne peut dépendre du propriétaire du mur de limiter, en ouvrant des jours, le droit absolu que l'art. 661 accorde au voisin?] — Cependant l'exercice du droit d'acquérir la mitoyenneté ne peut porter préjudice aux servitudes dont jouit le fonds auquel appartient le mur séparatif, Duranton, 5, n. 406; Montpellier, 28 déc. 1825; Bordeaux, 8 mai 1828; Cass., 21 juill. 1836, S. V., 36, 1, 329. — [Si le droit d'acquérir la mitoyenneté est imprescriptible en lui-même, il peut être aliéné en tout ou en partie; lors donc que des jours existent en vertu de titres, ou en vertu de la destination du père de famille qui vaut titre, ou en vertu de la prescription, l'acquisition de la mitoyenneté n'a plus lieu que sous les restrictions qui résultent des modifications qui ont été apportées à ce droit. Ajoutez aux arrêts précités Grenoble, 1er août 1827 et 3 déc. 1830; Toulouse, 21 avril 1830; Paris, 3 juin 1836, S. V., 36, 2, 401; Bordeaux, 18 janv. 1850, S. V., 50, 2, 282, et Cass., 23 juill. 1850, S. V., 51, 1, 782. — V. cependant, en sens contraire, Bastia, 25 mai 1839, S. V., 39, 2, 417.]

Ce même droit s'étend aussi au cas où un mur mitoyen a été exhaussé par l'un des voisins, art. 660 [28].

§ 323. *Du fossé mitoyen.*

Tous fossés entre deux héritages sont présumés mitoyens, s'il n'y a titre ou indice contraire.

Il y a indice de non-mitoyenneté, lorsque la levée ou le rejet de la terre se trouve d'un côté seulement du fossé [1].

La propriété exclusive du fossé s'établit également par la prescription [2], art. 666, 667 et 668.

Le fossé mitoyen doit être entretenu à frais communs, art. 669. Il est cependant loisible à chacun des copropriétaires de s'affranchir de cette obligation, en renonçant à son droit de propriété [3], arg. art. 656.

[28] [Le voisin peut acquérir la mitoyenneté de l'exhaussement.] Pour cela il doit payer la moitié de la dépense, et non pas seulement la moitié de la valeur actuelle de l'exhaussement, Toullier, 5, n. 205. V. cependant Delvincourt, sur l'art. 660. — [L'acquisition de la mitoyenneté de l'exhaussement, comme l'acquisition de la mitoyenneté de tout ou partie d'un mur, peut avoir lieu seulement dans le but de contraindre l'auteur de l'exhaussement à fermer les jours ou fenêtres qu'il y a pratiqués, Cass., 1er déc. 1813 et 5 déc. 1814.] — Le propriétaire d'un mur séparatif n'a pas le droit de contraindre le voisin à acquérir la mitoyenneté, Toullier, 3, n. 198. Pardessus, n. 152, et Duranton, 5, p. 323, sont d'un autre avis, dans le cas de l'art. 663, [c'est-à-dire quand la clôture est forcée.]

[1] Il n'y a de signe de non-mitoyeneté que celui dont parle l'art. 667 : tout autre signe est sans valeur, Pardessus, n. 183; Duranton, 5, n. 353. [Ainsi, la présomption légale de mitoyenneté d'un fossé séparatif de deux héritages n'est pas détruite par ce fait que l'un des propriétaires voisins aurait, à différentes époques, curé le fossé et employé à la culture de son terrain les terres provenant de ce curage, Angers, 6 mars 1835. S. V., 35, 2, 244. On doit même décider que la présomption légale de mitoyenneté n'est pas détruite par la possession annale du fossé, reconnue en faveur de l'un des deux propriétaires riverains, et qu'elle ne peut l'être que par la possession trentenaire, Douai, 15 fév. 1836, S. V., 37, 2, 116; Poitiers, 23 juin 1836, S. V., *ibid.*; Delvincourt, sur l'art. 667; Solon, n. 200. V. cependant Pardessus, n. 183 et 326, et Duranton, 5, n. 356. — Il y a cependant exception à la présomption de mitoyenneté, à l'égard des fossés creusés sur le bord des routes, qui doivent être présumés appartenir à l'Etat, Foucart, *Droit adm.*, n. 350, 2e édit., et 1119, 3e édit.; Garnier, *Des chemins*, p. 82 ; Daviel, n. 863. — *Contrà*, Isambert, *De la voirie*, n. 494 et s. A l'égard des fossés creusés sur le bord des chemins vicinaux, la question dépend des circonstances et de la destination du fossé. V. Daviel, n. 865. V. cependant Isambert, n. 495, et Garnier, p. 317. — Il y a encore exception à l'égard des fossés séparatifs des bois domaniaux et des bois particuliers : ces fossés devant être faits et entrepris par les riverains, et conséquemment pris sur leur propriété, sont réputés leur appartenir, bien que la terre en ait été rejetée du côté domanial, Ordon. de 1669, tit. 27, art. 4; Cass., 12 août 1851, S. V., 51, 1, 736; Curasson sur Proudhon, *Droits d'usage*, n. 459; Meaume, *Com. du Code for.*, 1, n. 90.]

[2] [V. la note qui précède — ... ou par titre; et, dans ce cas, la présomption de mitoyenneté cède devant le titre, Marcadé, sur l'art. 669.]

[3] Pardessus, n. 184 ; Delvincourt, sur l'art. 669; Duranton, 5, n. 361; [Favard, v° *Servit.*, sect. 2, § 4, n. 11; Solon, n. 192.] A moins toutefois que le fossé ne fût également utile aux deux voisins; [par exemple, s'il était nécessaire à l'écoulement d'eaux malsaines.] — La question de

§ 324. *De la haie mitoyenne.*

Toute haie, vive ou morte [1], qui sépare deux héritages, est réputée mitoyenne [2], à moins qu'il n'y ait qu'un seul des héritages dans cet état de clôture [3], ou titre contraire [4].

La prescription de trente ans [5] peut aussi conférer la propriété exclusive de la haie à l'un des voisins, art. 670.

La haie mitoyenne doit être entretenue à frais communs comme le fossé mitoyen [6], arg. art. 669.

savoir si le voisin peut demander le partage du fossé paraît devoir être décidée d'après la même distinction, Duranton, 5, n. 360 et s. [Nous croyons, au contraire, que l'établissement d'un fossé mitoyen suppose l'accord des deux propriétaires, et que, par conséquent, l'existence du fossé ne peut cesser que par l'accord des deux mêmes volontés. Un des propriétaires peut bien renoncer à la mitoyenneté, c'est-à-dire s'affranchir de l'obligation d'entretien, en abandonnant sa propriété; mais il ne peut reprendre sa part dans une propriété qui a reçu, en vertu d'un contrat, une affectation déterminée, Angers, 1er juin 1836, S. V., 36, 1, 386. V. Pardessus, n. 185.]

[1] La loi ne distingue pas, Toullier, 3, n. 235 et s.; Duranton, 5, n. 365; [Marcadé, sur l'art. 670.] — Pardessus, n. 187, ne fait pas non plus cette distinction, bien qu'il s'occupe principalement de la haie vive.

[2] [Même dans les localités où un usage contraire existait avant le Code, Bourges, 30 nov. 1831, S. V., 33, 2, 237. — La présomption de mitoyenneté s'applique à la totalité de la haie, quelle qu'en soit d'ailleurs la largeur, Cass., 13 déc. 1836, S. V., 37, 1, 215. — Lorsqu'il existe entre deux héritages une haie et un fossé contigus, le fossé devant être réputé mitoyen, s'il n'y a marque de non-mitoyenneté, la haie, selon des auteurs, appartient à celui dont elle touche l'héritage. V. Delvincourt, sur l'art. 670; Pardessus, n. 188; Toullier, 5, n. 230. Au contraire, selon Duranton, 5, n. 375, la haie devrait être réputée mitoyenne, et le fossé appartenir au propriétaire du côté duquel il se trouve. Nous croyons que la question doit être résolue d'après les circonstances et l'état des lieux. Si le fossé n'était pas mitoyen, la haie plantée du côté du rejet des terres appartiendrait incontestablement au propriétaire du fossé, Pardessus, *ibid.*]

[3] Duranton, 5, n. 368. [Selon cet auteur, la haie n'est réputée mitoyenne que lorsque les deux héritages sont également clos de haies; de telle sorte que si l'un des héritages est entouré de fossés de trois côtés, et, du quatrième, limité par une haie, tandis que l'autre est complétement entouré de haies, la haie séparative est réputée appartenir à l'héritage entouré de haies. Mais cette distinction nous paraît contraire à la généralité des termes de l'art. 670, qui ne distingue pas entre les différentes sortes de clôtures, Marcadé, sur l'art. 670; Pardessus, n. 188.]

[4] [Ici, comme lorsqu'il s'agit du mur ou du fossé mitoyens, le titre l'emporte sur la présomption, qui n'a de valeur qu'en l'absence d'un titre. V. *sup.*, § 322, note 3.]

[5] La possession annale serait insuffisante, Angers, 7 juill. 1830; Bourges, 31 mars 1832, S. V., 32, 2, 496; Cass., 14 déc. 1836, S. V., 37, 1, 215; Bourges, 3 mars 1837, S. V., 37, 2, 265. [Cass., 17 janvier 1838, S. V., 38, 1, 123; Delvincourt, sur l'art. 670; Solon, n. 202; Carou, *Act. possess.*, n. 82; Marcadé, sur l'art. 670; Boncenne, *Rec. de la Soc. d'agricult. de Poitiers*, cité par Devilleneuve, 37, 1, 215.] D'autres auteurs considèrent comme suffisante la possession annale. V. Pardessus, n. 188; Toullier, 3, n. 229; Duranton, 5, n. 370. — On peut, dans tous les cas, intenter une action possessoire, afin de se maintenir en possession exclusive d'une haie séparative, Cass., 8 vend. an XIV. [Mais cette maintenue en possession ne touche pas à la propriété, c'est-à-dire à la mitoyenneté, qui reste régie par les dispositions de l'art. 670.]

[6] [Sauf la faculté pour chacun des

De même et sous la réserve des mêmes exceptions [7], les arbres qui se trouvent dans la haie mitoyenne [8], et leurs fruits, appartiennent par moitié à chacun des voisins [9]. Cependant chacun d'eux a droit d'exiger qu'ils soient abattus [10], art. 673.

§ 325. *De la clôture forcée.*

Dans les villes et faubourgs [1], le propriétaire d'une maison, d'une cour ou d'un jardin [2], peut contraindre son voisin à contribuer à la construction et à la réparation d'un mur mitoyen [3],

propriétaires d'abandonner la mitoyenneté pour se dispenser de contribuer à l'entretien.] V. art. 656 et Duranton, 5, n. 383. Mais l'art. 661 n'est point applicable aux haies, Duranton, n. 385; [Solon, n. 206. Le voisin ne peut donc, contre la volonté de celui à qui elle appartient, rendre la haie mitoyenne. — Le copropriétaire d'une haie mitoyenne peut l'arracher de sa seule autorité, en la remplaçant par un mur qui ne dépasse pas la limite de sa propriété, c'est-à-dire le milieu du sol occupé par la haie. Du moins, l'arrêt qui le décide ainsi, sur le motif que le changement de clôture ne porte aucun préjudice à l'autre propriétaire, est à l'abri de la cassation, Cass., 22 avril 1829.]

7 [C'est-à-dire, s'il n'y a titre ou prescription contraire, art. 670.]

8 L'article 673 n'exige pas que les arbres se trouvent exactement placés au milieu de la haie mitoyenne. Il suffit qu'ils soient placés dans la haie. V. cependant Duranton, 5, n. 376 et 379, et Toullier, 3, n. 233. [Selon ces auteurs, l'arbre qui ne se trouverait pas exactement placé sur la ligne séparative des deux héritages ou au milieu de la haie n'appartiendrait pas, non plus que ses produits, pour moitié à chacun des propriétaires : la propriété devrait en être divisée proportionnellement à la place qu'il occupe. Mais, outre que cette division proportionnelle serait impossible en fait, du moins si on voulait la faire exacte, elle nous paraît contraire aux règles mêmes de la mitoyenneté : si l'arbre qui se trouve dans la haie est mitoyen comme la haie, chacun des copropriétaires en est propriétaire pour moitié, comme de la haie. Si les deux propriétaires n'y avaient pas droit dans une portion égale, l'arbre ne serait plus mitoyen, Marcadé, sur l'art. 673.]

9 [V. la note précédente.]

10 Excepté s'ils constituent des signes de bornage, Pén., art. 466; Pardessus, n. 189. [Mais il faut qu'il y ait un titre qui constate qu'ils servent de bornes aux deux héritages. — Le droit réciproque d'abatage, que l'art. 673 donne aux deux propriétaires, ne peut être éteint par la prescription, Solon, n. 204.]

1 Il est difficile de déterminer quelles communes doivent être considérées comme des villes, aucune distinction légale n'étant établie sous ce rapport. C'est aux tribunaux à décider la question d'après les circonstances, l'importance de la commune et la nature des constructions. Selon des auteurs, la question serait du ressort de l'autorité administrative. V. Pardessus, n. 147 et s.; Delvincourt, sur l'art. 663; Duranton, 5, n. 319.

2 [Ou de tout autre terrain qui, sans être en nature de cour ou de jardin, forme cependant une dépendance intime de la maison, Limoges, 26 mai 1838, S. V., 39, 2, 139; Pardessus, n. 148; Solon, n. 210. Ainsi l'art. 663 s'applique à un terrain servant de passage pour l'exploitation d'un jardin, Cass., 27 nov. 1827, et 14 mai 1828; mais il ne s'applique pas à des prairies, bien qu'elles soient attenantes à une habitation, Limoges, 26 mai 1838, *loc. cit.*; Toullier, 3, n. 165.]

3 Une haie ne pourrait être considérée comme une clôture suffisante, Pardessus, n. 149, [Duranton, 5, n. 382. Un des propriétaires peut, dès lors, contraindre l'autre à remplacer la haie par un mur, Amiens, 15 août 1838, S. V., 39, 2, 157. — Quant à la nature du mur, il faut suivre l'usage des lieux, Toullier, 3, n. 167. — A plus forte raison, le voisin ne peut-il se dispenser de contribuer

nécessaire pour la séparation et la clôture de leurs héritages [4], à moins que le voisin ne fasse usage du droit que lui confère l'art. 656 [5] de renoncer à la mitoyenneté.

La hauteur du mur doit être fixée suivant les règlements particuliers ou les usages locaux [6]. A défaut d'usages et de règlements, tout mur de séparation entre voisins, construit ou rétabli à l'avenir [7], doit avoir, au moins, 32 décimètres (dix pieds) de hauteur dans les villes de 50,000 âmes et au-dessus, et 26 décimètres (huit pieds) dans les autres, art. 663. Cependant, ces règles con-

à la reconstruction d'un mur de clôture, en établissant un fossé entre sa propriété et l'héritage contigu, Angers, 23 avril 1819.]

[4] *Quid*, si l'un des fonds est plus élevé que l'autre? [Nous croyons qu'il faut distinguer : si la différence de niveau provient de ce que le propriétaire supérieur a exhaussé son terrain, comme il a rendu nécessaire la partie du mur formant terrasse, l'obligation pour le propriétaire inférieur de concourir à la construction ou aux réparations du mur ne commence qu'au point où finit la terrasse. Si, au contraire, c'est le propriétaire inférieur qui, ayant abaissé son terrain, a rendu la terrasse nécessaire, il doit seul supporter les frais du mur formant terrasse, et la partie supérieure du mur doit seule être faite ou réparée à frais communs, Marcadé, sur l'art. 663. Mais si la différence de niveau était naturelle, il n'y aurait aucune raison pour mettre la partie inférieure du mur à la charge de l'un des voisins plutôt qu'à la charge de l'autre, et, dans ce cas, la construction ou la réparation devrait se faire en entier aux frais de l'un et de l'autre, Caen, 13 mai 1837, S. V., 37, 2, 333. V. cependant, en sens divers, Pardessus, n. 150; Toullier, 3, n. 162; Delvincourt, sur l'art. 663.] — Celui qui a bâti le mur de clôture seul et à ses propres frais peut-il se faire payer par son voisin la moitié de la dépense? [Nous croyons que celui qui seul a construit le mur auquel il aurait pu forcer le voisin à contribuer a renoncé par là à exercer contre ce dernier aucune action pour fait de cette construction ; et, dans ce cas, comme le mur n'est pas mitoyen, il ne peut contraindre le voisin à participer aux frais des réparations, Toullier, 3, n. 164, note 4. — *Contrà*, Pardessus, n. 152 ; Duranton, 5, n. 323.]

[5] Discussions sur l'art. 663 ; Maleville, sur l'art. 663 ; Toullier, 3, n. 163 et 218; Pardessus, n. 168; Cass., 29 déc. 1819, et 5 mars 1828. — *Contrà*, Delvincourt, sur l'art. 663, et Duranton, 5, n. 319, qui décident que l'art. 656 n'est, dans tous les cas, applicable, quand la clôture est forcée, qu'autant qu'il s'agit de la construction première du mur. V. en ce sens, Angers, 23 avril 1819; Paris, 29 juill. 1823 ; Bordeaux, 27 déc. 1827. [C'est une question fort controversée que celle de savoir si le voisin peut, en renonçant à la mitoyenneté, s'affranchir de l'obligation de contribuer à la construction et à la réparation des murs de clôture dans le cas de l'art. 663. Cependant, nous ne voyons aucune raison déterminante pour restreindre la faculté de renonciation à la mitoyenneté aux clôtures rurales, et en priver les propriétaires urbains. La loi, d'ailleurs, ne distingue pas, et il résulte même de la discussion au Conseil d'Etat que l'art. 656 est applicable aux cas prévus par l'art. 663. Nous ne croyons pas davantage qu'il y ait lieu de distinguer entre la construction et la réparation du mur, pour interdire dans un cas la faculté de renonciation à la mitoyenneté, et l'accorder dans l'autre, ces deux obligations étant mises sur la même ligne par l'art. 663. Aux autorités déjà citées, il faut ajouter en ce sens, Douai, 5 fév. 1840, S. V., 40, 2, 203 ; Angers, 12 mars 1847, S. V., 47, 2, 435 ; Favard, *Rép.*, v° *Servitudes*, sect. 2, § 4, n. 4 ; Caron, *Act. possess.*, n. 102; Marcadé, sur l'art. 663. En sens contraire, V. Amiens, 15 août 1838, S. V., 39, 2, 157 ; Desgodets, sur l'art. 211 de la *Cout. de Paris;* Solon, n. 178, 222 et s. ; et Rolland de Villargues, v° *Abandon de mitoyenneté*.]

[6] Il en est de même en ce qui concerne les autres conditions du mur, Pardessus, n. 149.

[7] Ainsi les anciens murs de clôture conservent leur hauteur primitive jusqu'à leur reconstruction, Pardessus, n. 151.

cernant la hauteur d'un mur de clôture ne sont applicables qu'en l'absence de conventions particulières[8].

Les autres règles exposées au sujet du mur mitoyen, dans le § 323, sont également applicables aux murs de clôture dont il est ici question.

§ 326. *Des plantations d'arbres.*

Le propriétaire d'un héritage[1] ne peut planter[2] des arbres[3], arbustes[4] [ou haies vives[5]], qu'à une certaine distance de l'héritage du voisin[6], à moins qu'il n'ait acquis le droit de s'affranchir de

[8] V. Discussions sur l'art. 663.

[1] [*Rural* ou *urbain*, sans distinction, Nîmes, 14 juin 1833, S. V., 33, 2, 481. —...Quelle que soit d'ailleurs la nature du fonds voisin et encore que la plantation ne pût lui causer aucun préjudice. Cass., 20 mars 1828. — ... A moins cependant que, par suite de l'existence d'un mur de clôture , les arbres ne pussent nuire au fonds voisin, ni par leurs branches ni par leurs racines, Solon, n. 239. — ... L'existence d'un ruisseau séparatif des deux propriétés ne dispense pas de l'observation des règles prescrites par l'art. 671, Pardessus, n. 194; Duranton, 5, n. 387; Solon, n. 242.]

[2] Proudhon , *De l'usufruit* , n. 2989, conclut de cette expression *planter* que la disposition de l'art. 671 ne s'applique point aux forêts qui poussent et se développent naturellement. Il doute même qu'elle soit applicable aux forêts semées. Mais l'esprit de la loi repousse cette opinion. V. aussi l'ordonnance du 1er août 1827, sur l'exécution du Code forestier, art. 176. [L'art 671 ne comporte pas la distinction faite par Proudhon entre les arbres des forêts et les arbres qui se trouvent sur tous autres terrains. Le mot *planter*, dont il se sert, n'est pas employé dans un sens limitatif, mais dans le sens général qu'on lui accorde ordinairement et qui s'applique à toute espèce d'arbres. Aussi l'art. 176 de l'ordonnance du 1er août 1827 soumet-il formellement la lisière des forêts à l'observation des règles du Code sur la distance à observer entre les arbres et la limite de l'héritage voisin, Rennes, 19 juin 1838, S. V., 38, 2, 526; Cass., 28 novembre 1853, S. V., 54, 1, 37; Marcadé, sur l'art. 671.]

[3] [Arbres à haute tige. Sur la distinction des arbres à haute tige et à basse tige, V. Vaudoré, *Droit rur.*, vº *Plantations*, n. 34 et s. — V. aussi *inf.*, note 6.]

[4] Sauvages ou cultivés, Proudhon, n. 2989; isolés ou dépendants d'une haie, art. 672, alin. 1.

[5] [Il en est autrement des haies sèches ou mortes, Pardessus, n. 187, Garnier, *Act. possess.*, p. 228; Rolland de Villargues, vº *Haie*; Neveu-Derotrie, *Lois rur.*, p. 75.]

[6] [La distance varie selon qu'il s'agit d'arbres à haute tige, ou qu'il s'agit d'arbustes ou arbres à basse tige, ou de haies; elle est moins étendue pour les arbustes et les haies que pour les arbres à haute tige.—A cet égard, il a été jugé que les arbres qui sont par leur nature arbres de haute tige ne peuvent être considérés comme arbres de basse tige, quant à la distance à observer, par cela seul qu'ils sont coupés et recepés périodiquement et tenus à la hauteur d'une haie , et cela alors même qu'il y aurait consentement du propriétaire de les tenir en cet état, Cass., 5 mars 1850, S. V., 50, 1, 377; 9 mars et 25 mai 1853, S. V., 53, 1, 248 et 714. L'arrêt du 9 mars 1853 va même jusqu'à décider que les usages locaux qui, aux termes de l'art. 671, doivent servir de règle pour la distance à observer, sont sans autorité sur le point de savoir si des arbres qui, de leur nature, sont de haute tige, peuvent être considérés comme de basse tige, quand ils sont coupés et recepés périodiquement. Ces solutions, qui renferment une application très-stricte de l'art. 671, sont en contradiction avec des usages très-anciennement établis et suivis, ainsi qu'avec l'opinion des auteurs qui se sont spécialement occupés du droit rural. V. Vaudoré, *loc. cit.*, n. 29 et s., et Bourguignat, *Droit rur.*, n. 318.]

cette servitude par titre [7] ou par prescription, c'est-à-dire par une possession de trente ans [8].

Cette distance est déterminée par des règlements ou par des usages locaux, et, à défaut de ces règlements et usages, par les dispositions de l'art. 671 [9]. Si les distances prescrites par cet ar-

[7] [Ou destination du père de famille. Rennes, 3 juillet 1813. V. *inf.*, § 327, note 3.]

[8] [Il est constant que, sous le Code (la question est diversement résolue sous l'ancien droit, Cass., 27 déc. 1820; Amiens, 21 déc. 1821 ; Cass., 28 fév. 1831, S. V., 31, 1, 135), on peut acquérir par prescription le droit de conserver des arbres de haute tige, plantés à une distance moindre que celle prescrite par l'art. 671, Bourges, 16 nov. 1830.—En général,] la prescription court du jour de la plantation des arbres, [Cass., 9 juin 1825; Toulouse, 9 déc. 1826; Cass., 29 mai 1832. S. V., 32, 1, 523; 25 mai 1842, S. V., 42, 1, 733; 28 nov. 1853, S. V., 54, 1, 37; Pardessus, n. 195; Solon, n. 244; Toullier, 3, n. 514 et s.; Duranton, 5, n. 390; Troplong, *De la prescr.*, n. 346 et 347; Vaudoré, *Droit rur.*, n. 222.— De même, lorsqu'il s'agit de baliveaux poussés sur taillis, la prescription court du jour où les souches qui leur ont donné naissance apparaissent dans la terre, et non du jour où ces baliveaux sont réservés dans l'exploitation forestière, Cass., 13 mars 1850, S. V., 50, 1, 385. — Cependant, lorsque les arbres à haute tige, placés en deçà de la distance légale, ont, dans l'origine, fait partie d'une haie vive, la prescription ne court au profit du propriétaire que du jour où les arbres, en s'élevant au-dessus de la haie, sont devenus arbres à haute tige, et non du jour de la plantation de la haie, Amiens, 21 déc. 1821; Bourges, 16 nov. 1840; Vaudoré, n. 221. — Enfin, si la plantation avait eu lieu derrière un mur ou une haie, ou derrière un obstacle qui aurait empêché le voisin d'en avoir connaissance, la prescription ne courrait que du jour où la plantation lui a été connue, Marcadé, sur l'art. 672.] — Celui qui a acquis par prescription le droit de conserver des arbres à haute tige, plantés à une distance du fonds voisin moindre que la distance légale, n'a pas acquis le droit d'en planter d'autres ou de les remplacer par d'autres, dans le cas où ces arbres viennent à périr ou à être arrachés, [Rennes, 19 juin 1838, S. V., 38, 2, 526; Bourges, 8 déc. 1841, S. V., 42, 2, 453; Douai, 14 avril 1845, S. V., 45, 2, 305; Caen, 22 juill. 1845, S. V., 46, 2, 606; Cass., 28 nov. 1853, S. V., 54, 2, 37; Delvincourt, sur l'art. 672; Duranton, 5, n. 371; Solon, n. 245; Marcadé, sur l'art. 672.— *Contrà*, Pardessus, n. 195; Favard, *Rép.*, v° *Servit.*, sect. 2, § 2; Toullier, 3, n. 515; Neveu-Derotrie, p. 73. Mais nous croyons que cette dernière opinion n'est pas fondée, et qu'il faut suivre celle qui a prévalu dans la jurisprudence, sinon dans la doctrine, par ce motif, très-bien développé par Devilleneuve dans ses observations sur l'arrêt précité de la Cour de Caen, du 22 juill. 1845, qu'il s'agit ici non d'une prescription acquisitive d'une servitude existant au profit de celui à qui appartiennent les arbres, ou extinctive d'une servitude existant au profit du voisin, mais de la prescription extinctive de l'action qui appartient au voisin de demander l'arrachage des arbres : or, la prescription de cette action, qui ne peut s'opérer qu'à l'égard d'arbres existants, ne peut conférer au propriétaire des arbres le droit d'en planter d'autres. — De même, le droit acquis, en vertu de la destination du père de famille, à la conservation des arbres existants, à une distance moindre que la distance légale, au moment de la séparation des deux héritages, n'emporte pas le droit de conserver les arbres excrus ou plantés depuis cette séparation, Paris, 23 août 1825; Cass., 16 juill. 1835, S. V., 35, 1, 799, et 23 nov. 1853, S. V., 54, 1, 37.]

[9] Les usages, à défaut de règlements écrits, peuvent être établis par la notoriété publique ou par la preuve testimoniale, Bourges, 16 nov. 1830; Poitiers, 7 janv. 1834, S. V., 34, 2, 165. — Il est à remarquer, du reste, que l'art. 671 ne fixe pas un minimum de distance dont l'usage ne puisse s'écarter, de telle sorte que l'usage ne doive être suivi que lorsqu'il détermine une distance plus considérable que celle de l'art. 671 : l'usage doit, dans tous les cas, être suivi. Paris, 2 déc. 1820; Pardessus, n. 340. Nous croyons, de plus, que l'usage doit être suivi, lors même qu'il serait de n'observer aucune distance; mais nous entendons parler ici d'un usage positif qui accorderait aux propriétaires le droit de

ticle n'ont pas été observées[10], le voisin peut exiger que les arbres ou arbustes soient arrachés[11], art. 671, 672, alin. 1.

§ 327. *Des branches, des racines, et des fruits des arbres.*

Celui sur la propriété duquel avancent les branches des arbres du voisin[1] peut contraindre celui-ci à couper[2] ces branches[3], à moins que ce voisin n'ait un titre à lui opposer[4].

planter près comme loin, et non d'un usage négatif, qui équivaudrait à une absence d'usage, et qui laisserait les parties sous l'empire de l'art. 671, Carou, *Act. possess.*. n. 282. — *Contrà*, Pardessus, *loc. cit.* — Selon des auteurs, la disposition de l'art. 671, qui permet de suivre les règlements et les usages locaux, ne serait applicable qu'aux arbres à haute tige; et, pour les arbres à basse tige et les haies, il faudrait suivre la distance prescrite par cet article. V. Solon. n. 234. Cette interprétation, qui s'explique par la rédaction assez ambiguë de l'art. 671, nous semble directement contraire à son esprit, qui a été de faire prévaloir dans tous les cas, sur la loi générale, les usages locaux, qui se justifient presque toujours par des circonstances particulières et locales.]

[10] [Quelque minime que soit d'ailleurs la différence entre la distance observée et la distance légale, Cass., 5 mars 1850, S. V., 50, 1, 377.]

[11] [L'art. 671 n'établit pas en faveur de celui qui plante des arbres sur son fonds une présomption légale de propriété du terrain qui se trouve entre ses plantations et l'héritage contigu; il n'établit qu'une présomption simple, qui peut céder à une preuve ou à une présomption contraire, Cass., 14 avril 1852, S. V., 52, 1, 330.]

[1] [Le fermier peut aussi demander en son nom personnel contre le propriétaire voisin l'ébranchement des arbres qui nuisent à ses récoltes, Cass., 9 déc. 1817.]

[2] Mais il ne peut les couper lui-même, Cass., 15 fév. 1811, [Neveu-Derotrie, 77.] V. cependant l'art. 1144. [V. aussi Pothier, *De la société*, n. 243.]

[3] Sans distinction entre les arbres des forêts et les autres arbres. V. cependant l'art. 150, C. for., et Proudhon, n. 568 et s. [Avant le Code forestier, les riverains des forêts pouvaient toujours exiger l'ébranchement des arbres et bois de lisière, Paris, 16 fév. 1824; Cass., 31 juill. 1827. Mais cet état de choses a été modifié par l'art. 150, C. for., aux termes duquel les riverains des bois et forêts ne peuvent réclamer l'élagage des arbres des lisières, si ces arbres ont plus de trente ans. Toutefois, cette exception au principe de l'art. 672 est purement temporaire et ne s'applique qu'aux arbres qui, lors de la publication du Code, avaient déjà atteint trente ans. C'est ce qui s'induit de l'art. 176 de l'ordonn. du 1er août 1827, aux termes duquel, quand les arbres de lisières, ayant alors plus de trente ans, auront été abattus, les arbres qui les remplaceront devront être élagués si l'élagage est requis par les riverains, Curasson, sur Proudhon, n. 568. V. la note suivante.] — Le droit d'ébranchement appartient au voisin, lors même que les arbres peuvent, soit par titre, soit par prescription, être maintenus à une distance plus rapprochée de son fonds que celle déterminée par l'art. 671. [De même, le droit acquis en vertu de la destination du père de famille, de conserver des arbres à une distance moindre que la distance légale, n'emporte pas le droit de conserver les branches de ces arbres qui avancent sur le fonds voisin, Cass., 16 juill. 1835, S. V., 35, 1, 799.]

[4] Le droit de conserver les branches ne pourrait être acquis par la prescription. [En d'autres termes, l'action en élagage est imprescriptible, et peut, dès lors, être exercée, alors même qu'il serait établi que les branches avancent depuis plus de trente ans,] arg. de l'art. 690; Pardessus, n. 196. Proudhon, n. 2990. Duranton, 5, n. 395 et 398; [Toullier, 3, n. 517; Vazeille, *Des prescr.*, 1, n. 119; Solon, n. 244; Marcadé, sur l'art. 672;] Paris, 16 fév. 1824; [Bourges, 4 juin 1845, S. V., 45, 2, 479.] En effet, il manque ici pour la prescription *une possession non équivoque*. [Les branches n'ayant pas pu être coupées le jour où, pour la première fois, elle

Si ce sont des racines qui avancent sur son héritage, il a le droit de les y couper lui-même[5], art. 672, alin. 2 et 3.

On n'est pas d'accord sur une question que le Code n'a pas prévue, et qui consiste à savoir si, lorsque des fruits tombent d'un arbre sur le fonds limitrophe, le propriétaire de l'arbre a le droit d'aller y recueillir ces fruits. Cette question paraît devoir être résolue négativement, le Code ne donnant point un droit de passage au propriétaire de l'arbre pour la récolte de ses fruits[6]. V. aussi art. 2279, alin. 1.

§ 328. *De la distance et des ouvrages intermédiaires requis pour certaines constructions*[1].

Celui qui fait creuser sur son fonds un puits ou une fosse d'aisance, ou qui veut y construire forge, cheminée ou âtre, usine, four ou fourneau, y adosser une étable, ou y établir un magasin de sel ou un amas de matières corrosives, est obligé à laisser la

ont dépassé, par l'effet de leur croissance insensible, la ligne séparative des deux héritages, il y a présomption, d'une part, que le propriétaire des arbres a toujours eu l'intention de les couper, et le propriétaire voisin l'intention de demander qu'elles fussent coupées,] art. 2229. —*Contrà*, Delvincourt, sur l'art. 672, et Troplong, *De la prescr.*, n. 347 et 355; [Neveu-Derotrie, p. 26. — Il est à observer, de plus, que le droit du propriétaire riverain de requérir l'élagage des branches peut être exercé nonobstant tous anciens règlements et usages contraires, Cass., 31 déc. 1810; Garnier, *Act. possess.*, p. 234.]

[5] [A plus forte raison, ne pourrait-on pas, dans ce cas, opposer la prescription au propriétaire du fonds dans lequel s'étendent les racines, la possession du propriétaire des arbres étant nécessairement clandestine, Limoges, 2 avril 1846, S. V., 46, 2, 372; Troplong, n. 355; Vazeille, *Des prescr.*, n. 119; Solon, n. 244; Neveu-Derotrie, p. 76.]

[6] Delvincourt, sur l'art. 672, distingue, si le fonds sur lequel sont tombés les fruits est clos ou non clos. D'autres auteurs, se fondant principalement sur l'ancien droit, accordent sans distinction au propriétaire de l'arbre le droit d'en aller recueillir ou ramasser les fruits sur le fonds voisin. V. Merlin, *Rép.*, v° *Arbre*, § 8; Toullier, 3, n. 517; Pardessus, n. 196. C'est évidemment par oubli que le Code a omis de résoudre cette question. Mais est-il permis de suppléer par l'ancien droit au silence de la loi nouvelle? [Selon Marcadé, sur l'art. 672, par cela seul que le voisin tolère les branches qui avancent sur sa propriété, il y a consentement de sa part à ce que celui à qui appartient l'arbre qui porte ces branches pénètre sur sa propriété close ou non close pour récolter les fruits qu'elles produisent, à la charge toutefois d'une indemnité pour le dommage que peut causer cette récolte. Nous croyons, au contraire, que le voisin qui peut faire couper les branches peut, à plus forte raison, s'opposer à ce que le propriétaire de l'arbre pénètre sur son terrain pour en récolter les fruits. Si la propriété n'est pas close, la tolérance qui existe pour les branches peut, sans doute, exister pour la récolte des fruits; mais si elle est close, le propriétaire de l'arbre ne peut s'y introduire sans la permission du propriétaire, permission que celui-ci ne peut être contraint d'accorder. V. Duranton, 5, n. 400.]

[1] [Sur la distance à observer pour les constructions voisines des cimetières, V. le décret du 7 mars 1808; sur le mode de construction des fosses d'aisance à Paris, V. l'ordonn. du 24 sept. 1829; sur les établissements dangereux, incommodes ou insalubres, V. le décret du 15 oct. 1810, et les ordonn. des 14 janv. 1815 et 9 fév. 1825.]

distance prescrite par les règlements et usages locaux sur ces objets, aussi bien lorsque le mur de séparation est mitoyen que lorsqu'il ne l'est pas, ou à faire les ouvrages prescrits, dans l'intérêt du voisin, par les mêmes règlements et usages[2], ou bien encore à payer au voisin une indemnité, suivant les circonstances[3], art. 674.

Les dispositions de cet article découlent du principe général qu'il ne doit être permis à personne d'établir sur son fonds rien qui puisse être dangereux ou nuisible au fonds limitrophe[4]. Les cas qu'il énumère ne sont donc que des exemples[5]. Aussi le juge[6] doit-il appliquer cet art. 674, ou le principe qui lui sert de base, à tous les cas semblables, tout en ne perdant pas de vue cependant que l'art. 674 a seulement entendu défendre à toute personne de causer, par les ouvrages ou autres établissements opérés sur son fonds, un dommage positif au voisin, mais qu'on ne peut étendre le sens et la portée de cet article jusqu'à interdire au propriétaire foncier même les établissements et les constructions qui privent simplement le voisin d'un avantage qu'il retirait de son fonds, dans l'ancien état de choses[7]. Ce serait porter atteinte au principe, *Qui jure suo utitur, nemini injuriam facit.*

§ 329. *Des vues sur la propriété du voisin.*

Les fenêtres pratiquées dans un mur sont ou simplement destinées à donner du jour à un bâtiment, et alors on les appelle

[2] A défaut de règlement local, c'est au juge à déterminer la distance. [Il suit de là que lorsqu'un établissement, tel qu'un four, nuit au voisin, en ce qu'on n'aurait pas observé les règles de l'art dans sa construction, sa démolition peut être ordonnée par justice, bien que d'ailleurs aucune loi, règlement ou usage, n'ait prescrit ni des distances à observer dans la construction du four, ni des ouvrages à faire pour éviter de nuire au voisin, Cass., 29 janv. 1829. — Si, d'ailleurs, le mur séparatif avait une telle épaisseur que les constructions de la nature prévue par l'art. 674 puissent être, sans danger, appliquées à ce mur, on pourrait dispenser celui qui a fait ces constructions d'observer la distance voulue, Riom. 14 janv. 1842, S. V., 43, 2, 7.]

[3] Delvincourt, sur l'art. 674; Toullier, 3, n. 332; Metz, 16 août 1820.

[4] [Et lorsque les mesures ou les précautions prises par la loi ou les règlements ont pour but, non-seulement l'intérêt privé du voisin, mais aussi l'intérêt public, l'ordre et la salubrité, les voisins ne peuvent, par des conventions particulières, se dispenser de leur observation. Pardessus, n. 320.]

[5] L'art. 674 ne doit donc pas être entendu dans un sens limitatif; et, quoique cet article suppose entre les deux propriétés l'existence d'un mur *mitoyen ou non mitoyen*, on doit aussi l'appliquer au cas où il n'existe aucun mur, Pardessus, n. 199.

[6] Les contestations de cette nature sont du ressort des tribunaux, Cass., 8 sept. 1809.

[7] Toullier, 3, n. 328 et s., Delvincourt, sur l'art. 674; Pardessus, n. 201; le nouveau Desgodets, 1, p. 124 et 137; [Marcadé, sur l'art. 674;] Cass., 13 mars 1827; 13 mai 1831, S. V., 31, 1, 110; Lyon, 27 août 1833, S. V., 34, 2, 491; [Cass., 4 déc. 1849, S. V., 50, 1, 33.] V. L. 8, § 5, Dig., *Si serv. vindic.*; L. 24, § 12, Dig., *De damno infecto*. V. aussi la Coutume de Paris, art. 108 et s.

des *jours;* ou destinées, en même temps, à procurer une vue, et alors on les appelle des *vues*. Les fenêtres de cette dernière espèce sont, par rapport à l'héritage voisin, ou des vues droites ou des vues de côté, selon que le mur dans lequel ces fenêtres sont pratiquées est parallèle à la ligne séparative des deux héritages ou selon qu'il forme angle avec cette ligne [1].

L'un des voisins ne peut, sans le consentement de l'autre, pratiquer, dans le mur mitoyen [2], aucune fenêtre ou ouverture, de quelque manière que ce soit [3], art. 675.

Le propriétaire d'un mur non mitoyen peut, au contraire, y pratiquer des fenêtres et des ouvertures [4], comme il veut et partout où il lui plaît, sous la réserve toutefois des servitudes auxquelles son héritage peut être soumis, et du droit du voisin de bâtir contre ces fenêtres et ouvertures [5], et à la condition d'observer les restrictions légales suivantes, également applicables aux héritages ruraux et aux héritages urbains [6] :

1° Le propriétaire d'un mur non mitoyen ne peut établir des fenêtres qu'à une certaine hauteur au-dessus du plancher [7], déterminée par l'art. 677 ; et il faut, de plus, que ces fenêtres soient à fer maillé et verre dormant [8], de la manière prescrite par les art. 676 et 677 [9].

[1] Pardessus, n. 202 et 203. — Les jours et les vues se distinguent principalement par la grandeur, [et aussi en ce que les jours sont surtout destinés à donner de la lumière, tandis que les vues sont destinées à donner de la lumière et de l'air, Marcadé, 2, p. 591. — Au reste, cette distinction est sans intérêt dans la pratique.]

[2] [Ou plutôt dans la partie mitoyenne du mur. V. *sup.*, § 322, note 21.]

[3] V. *sup.*, § 322, note 10. — Les art. 675 à 680 sont empruntés aux art. 199 et s. de la Coutume de Paris.

[4] [On doit considérer comme des ouvertures soumises aux restrictions ci-dessus expliquées, toutes celles qui sont pratiquées dans les murs séparatifs, lors même que la clôture ne serait pas forcée, soit eu égard à la destination des lieux, soit eu égard à leur situation : il n'est pas permis à celui qui, s'il n'était pas clos, pourrait voir sans obstacle, mais en étant vu lui-même, tout ce qui se passe sur l'héritage de son voisin, de ménager, dans sa clôture, des moyens de voir sans être vu. Jugé cependant qu'on ne peut considérer comme des ouvertures dans le sens des art. 675 et s., les espaces vides qui se trouvent entre les barreaux d'une claire-voie, placée sur un mur élevé à hauteur d'appui, Cass., 3 août 1836, S. V., 36, 1, 744. — On ne peut non plus considérer comme ouvrant des vues, dans le sens des mêmes articles, les piles de bois élevées dans un chantier, et du haut desquelles on peut voir ce qui se passe dans le voisinage, Paris, 6 août 1833, S. V., 33, 2, 438. — Peu importe, d'ailleurs, quelle est la nature de la clôture dans laquelle les jours sont ouverts : les interstices existant entre les planches d'une cloison servant de mur ou de clôture sont des ouvertures, dans le sens de la loi, Angers, 9 fév. 1849, S. V., 49, 2, 277.]

[5] [A moins, toutefois, que les ouvertures pratiquées ne constituassent une servitude de vue acquise par titre ou par prescription. V. *inf.*, note 16.]

[6] Motifs des art. 675 et s.; Merlin, *Rép.*, v° *Vue*, § 2, n. 6. L'ancien droit ne soumettait à ces restrictions que les héritages urbains.

[7] Sur la détermination de cette hauteur, V. Toullier, 3, n. 525 et s.

[8] L'article ne détermine pas la dimension des fenêtres, Pardessus, n. 209 et s. ; [Toullier, *loc. cit.*]

[9] [Les art. 676 et 677, sur la hauteur

2° On ne peut avoir des vues droites ou fenêtres d'aspect, ni balcons ou autres saillies semblables sur l'héritage clos ou non clos de son voisin[10], s'il n'y a dix-neuf décimètres (six pieds) de distance entre le parement extérieur du mur où on les pratique, ou la ligne extérieure des balcons ou autres saillies et ledit héritage[11], art. 678, 680. Cette règle n'est pas applicable au cas où le mur borde la voie publique, par exemple, la rue d'une ville[12].

3° On ne peut non plus avoir des vues, balcons ou autres sail-

et la disposition des ouvertures, ne s'appliquent pas au cas où il y a prescription contraire, Cass., 9 août 1813; Pardessus, n. 286; Favard, *Rép.*, v° *Servit.*, sect. 2, § 6, n. 1.]

[10] [Quelle que soit la nature de cet héritage : la loi ne distingue pas; et même quelle que soit la partie de l'héritage sur lequel la vue soit dirigée, parce que si, au moment où l'ouverture est pratiquée, la vue est sans inconvénient, elle est susceptible d'en avoir plus tard, par suite des changements qui peuvent s'opérer dans l'héritage; et que si ces ouvertures subsistaient assez longtemps pour que la prescription leur fût acquise, elles deviendraient une gêne pour le voisin. Nous croyons donc que les vues droites sont interdites à une distance moindre que celle prescrite par l'art. 678, alors même qu'elles s'exercent sur le toit de la maison voisine. — *Contrà*, Cass., 7 nov. 1849, S. V., 50, 1, 18; Marcadé, sur l'article 678. —..... Ou même sur un mur plus élevé que les vues, Delvincourt, sur l'art. 678. — *Contrà*, Pardessus, n. 204; Toullier, n. 528. — De même, la situation d'un héritage supérieur formant terrasse, et ayant vue sur la propriété voisine, ne donnerait pas à celui qui voudrait y construire un bâtiment le droit d'ouvrir des vues dans le mur de ce bâtiment sans observer la distance prescrite, Pardessus, n. 204; Delvincourt, sur l'art. 678. — En général, la distance prescrite par l'art. 678 doit être observée, alors même que les fenêtres ouvrent sur un terrain commun qui sépare les deux héritages : parce que s'il est permis d'avoir des jours sur le terrain commun, il n'est pas permis d'en avoir sur le terrain non commun qui lui est limitrophe, Cass., 5 mai 1831, S. V., 33, 1, 836. — *Contrà*, Caen, 24 août 1842, S. V., 43, 2, 78. Nous ne croyons pas cependant, contrairement à l'arrêt précité et à l'opinion de Pardessus, n. 204, que la distance à observer doive se mesurer à partir du milieu du terrain commun, de telle sorte qu'il doive y avoir entre les deux héritages au moins le double de la distance légale : chacun des voisins ayant un droit de vue sur le terrain commun, il en résulte qu'il suffit que ce terrain ait en largeur la distance voulue par l'art. 678, pour que les jours puissent être ouverts, Cass., 31 mars 1851, S. V, 51, 1, 404. — Si le terrain commun était une cour destinée à l'usage des maisons qui l'environnent, et, par conséquent, à donner du jour et de l'air à ces maisons, les propriétaires de ces maisons pourraient ouvrir des fenêtres sur cette cour sans être tenus à l'observation d'aucune distance, l'ouverture de ces fenêtres étant non l'établissement d'une servitude, mais l'usage de la chose commune, Paris, 11 juin 1842, S. V., 42, 2, 259; Angers, 26 mai 1847, S. V., 47, 2, 411. — Sur le cas où le terrain intermédiaire est une voie publique, V. *inf.*, note 12.]

[11] Toullier, 3, n. 521.

[12] Delvincourt, sur l'art. 678; Toullier, 3, n. 528; Pardessus, n. 204; Duranton, 5, n. 412; [Merlin, *Rép.*, v° *Vue*; Solon, n. 294; Marcadé, sur l'art. 678; Dijon, 13 mars 1840, S. V., 47, 2, 605; Cass., 1er mars 1848, S. V., 48, 1, 622; 27 août 1849, S. V., 49, 1, 609.] La loi ne fait pas, il est vrai, cette distinction; mais on arriverait aux conséquences les plus singulières, si on ne restreignait ainsi le sens de l'art. 678. [D'ailleurs, la voie publique est faite non-seulement pour le passage des habitants, mais aussi pour procurer aux habitations le jour et la lumière, qui leur sont d'autant plus nécessaires que la rue est plus étroite. — *Contrà*, Nancy, 25 nov. 1816. — Dans tous les cas, la règle que des vues droites peuvent par exception être pratiquées sur la voie publique, bien qu'elle n'ait pas en largeur la distance voulue par l'art. 678, n'est point applicable aux saillies de pur agrément, qui ne peuvent être établies qu'avec l'autorisation de l'autorité municipale, Dijon, 7 mai 1847; S. V., 47, 2, 608.]

lies semblables[13], de côté ou obliques, sur l'héritage du voisin, s'il n'y a six décimètres (deux pieds) entre la limite extérieure la plus avancée de la fenêtre ou du balcon et la limite séparative de l'héritage voisin[14], art. 679, 680.

Cette dernière règle paraît devoir être applicable même au cas où les deux héritages sont situés sur la voie publique[15].

Toutes les règles qui précèdent ne doivent, d'ailleurs, s'en-

[13] L'art. 679 ne parle que des vues; mais il est juste et conforme à son esprit de l'étendre également aux saillies des maisons, Pardessus, n. 207. — [On peut se demander si, pour qu'il y ait vue oblique dans le sens de l'art. 679, il faut que le fonds sur lequel la vue est prise soit en retour d'équerre de celui dans lequel la vue est ouverte, de telle sorte qu'il ne puisse pas y avoir de vue oblique lorsque les deux fonds sont sur le même alignement, et que, dans ce cas, la vue, si l'ouverture permet d'en avoir sur l'héritage voisin, doive toujours être considérée comme droite. V. Cass., 16 janv. 1859, S. V., 39, 1, 399; Dijon, 13 mars 1840, S. V., 47, 2, 605. Les uns décident que la vue, par exemple celle qui est procurée par la saillie d'un balcon, doit être considérée, à l'égard d'une maison voisine située sur le même alignement, comme une vue oblique, Colmar, 27 mars 1811; Dijon, 7 mai 1847, S. V., 47, 2, 608; — d'autres veulent que ce soit là une vue droite, Toullier, 3, n. 522; Duranton, 5, n. 413. Nous croyons qu'en général, cette vue, ouverte à côté et non en face de l'héritage, ne peut être considérée comme une vue droite, mais comme une vue oblique, à moins que, par la disposition des lieux et l'avancement de la saillie, elle ne facilite une vue droite, Solon, n. 291.]

[14] Grammaticalement l'art. 680 se rapporte, il est vrai, aux deux articles 678 et 680; mais, en réalité, il n'est applicable qu'au cas de l'art. 678, [Marcadé, sur l'art. 780. Autrement, tout propriétaire qui n'aurait pas, entre l'extrémité de son mur et la ligne séparative de l'héritage voisin, la distance prescrite par l'art. 679, n'aurait pas le droit d'avoir une vue de côté à quelque distance que l'ouverture fût de la propriété du voisin,] Pardessus, *loc. cit.* V. aussi Merlin, *Rép.*, v° *Vue*, § 2, n. 7. — Du reste, les règles ci-dessus sont également applicables aux fenêtres de mansardes.

[15] [On a vu, *sup.*, note 12, que les vues droites peuvent être ouvertes sur la voie publique, lors même que le peu de largeur de la rue ne met pas, entre les maisons qui se trouvent de l'un et de l'autre côté de la rue, la distance à observer, aux termes de l'art. 678, dans l'ouverture des vues droites. Nous avons vu également que cette exception cesse lorsqu'il s'agit de saillies de pur agrément, telles que balcons, qui ne peuvent être établies sur la voie publique qu'avec la permission de l'autorité municipale. Nous croyons qu'il en est de même pour les vues obliques ouvertes sur la voie publique, quand il s'agit d'ouvertures pratiquées dans des façades qui, par les détours ou le croisement des rues, ne sont pas parallèles aux maisons situées de l'autre côté de la même rue ou dans d'autres rues : ici, comme lorsqu'il s'agit de vues droites, il faudra distinguer entre les fenêtres et les saillies. — Quand, au contraire, il s'agit de jours ouverts dans la façade d'une maison placée sur le même alignement que la façade de la maison voisine, cas auquel la largeur de la rue devient une circonstance indifférente, nous croyons qu'il faut également distinguer entre les simples fenêtres et les balcons faisant saillie. Les simples fenêtres placées sur l'alignement de la maison voisine ne pouvant donner aucune vue sur cette maison, c'est-à-dire dans l'intérieur de cette maison dont la vue extérieure, eu égard à sa situation, est permise à tous les yeux, on doit en conclure qu'il n'y a aucune distance à observer entre ces fenêtres et la ligne séparative des deux héritages. Si, au contraire, il s'agit de balcons qui, par leur saillie, donnent vue dans l'intérieur de la maison voisine, il faut observer la distance voulue par l'art. 679, s'il s'agit d'une vue oblique, aussi bien qu'il faut observer celle de l'art. 678, s'il s'agit d'une vue droite, Dijon, 7 mai 1847, S. V., 47, 2, 608; Toullier, 3, n. 520 et s.; Pardessus, n. 207; Duranton, 5, n. 412; Solon, n. 291; Frémy-Ligneville, *Législ. des bâtiments*, 2, n. 595. — *Contrà*, Cass., 27 août 1849, S. V., 49, 1, 609; Marcadé, sur l'art. 679.]

tendre que sous réserve des exceptions qui peuvent dériver ou d'un titre, ou de la prescription [16], ou de la destination du père de famille [17], art. 692 et suiv.

§ 330. *De l'égout des toits.*

Tout propriétaire d'un bâtiment doit établir ses toits de manière que les eaux pluviales s'écoulent sur son terrain [1] ou sur la voie

[16] Pardessus, n. 208; Toullier, 3, n. 529 et s., et 591; Duranton, 5, n. 250; Cass., 9 août 1813. — Ainsi un immeuble peut être affranchi par la prescription des servitudes résultant des art. 678 et 679, art. 706 et s.; [23 juill. 1850, 51, 1, 782. — Toutefois on ne peut acquérir par prescription le droit d'avoir des jours sur une promenade publique, une telle promenade étant au nombre des choses hors du commerce, Poitiers, 31 janv. 1837, S. V., 38, 2, 78; Troplong, *De la prescr.*, n. 164 et 165. — *Contrà*, Curasson sur Proudhon, *Droits d'usage*, n. 792.—Mais on peut acquérir par prescription le droit d'avoir des jours dans la partie d'une maison située au-dessus du mur d'enceinte d'une ville, cette servitude ne nuisant en rien à la destination qui seule confère au mur le privilége de l'imprescriptibilité, Nancy, 31 janv. 1838, S. V., 38, 2, 208.] — Les fenêtres qui ont été ainsi pratiquées peuvent-elles néanmoins alors être obstruées par les constructions du voisin? L'affirmative nous paraît devoir être adoptée. [Cette question, qui consiste à savoir si la servitude de vue; acquise par prescription sur le fonds voisin, confère à celui au profit de qui elle existe le droit d'empêcher le voisin d'élever sur son fonds, dans le rayon de la distance légale, des constructions qui détruiraient ou obstrueraient ses jours, ouverts en vertu du droit acquis par la prescription, nous semble, au contraire, devoir être négativement résolue. La difficulté gît principalement dans le point de savoir si celui qui acquiert par prescription le droit d'avoir des jours sur la propriété de son voisin, s'affranchit lui-même d'une servitude légale, établie par les art. 678 et 679 au profit du fonds voisin, ou s'il acquiert, au contraire, une servitude de vue sur le fonds voisin. S'il s'affranchit seulement d'une servitude établie au profit du fonds voisin, s'il recouvre seulement la liberté de son héritage, il ne grève en rien le fonds voisin sur lequel il n'acquiert aucun droit. Si, au contraire, le droit acquis par prescription d'avoir des jours autres que ceux permis par les art. 678 et 679 constitue, au profit de celui qui l'a acquis, une servitude grevant le fonds voisin sur lequel s'ouvrent les jours, le propriétaire de ce fonds servant ne pourra rien faire sur son fonds pour empêcher l'exercice de la servitude acquise. Or, il nous paraît évident que les articles 678 et 679, imposant la même obligation réciproque à tous les héritages, n'établissant aucune charge sur les uns au profit des autres, ne crée aucune servitude proprement dite, et que, au contraire, l'héritage qui s'est soustrait par la prescription à l'obligation de suivre la règle générale, et qui a acquis le droit d'avoir des jours que le voisin ne peut pas avoir, qui s'est ainsi placé dans une position privilégiée, a acquis par là une véritable servitude, à laquelle le voisin ne peut porter obstacle par ses constructions. V. en ce sens, Montpellier, 28 déc. 1825; Bordeaux, 1er déc. 1827; Nancy, 7 fév. 1828; Colmar, 23 mars 1833, S. V., 36, 1, 605; Cass., 1er déc. 1835, S. V., 36, 1, 604; 22 août 1853, S. V., 53, 1, 593; Delvincourt, 1, p. 577; Duranton, 5, n. 326; Vazeille, *Des prescr.*, p. 413 et s.; Solon, n. 202; Marcadé, sur l'art. 678. V. en sens contraire, Cass., 10 janv. 1810; Pau, 12 avril 1826; Nîmes, 21 déc. 1826; Bastia, 19 oct. 1834, S. V., 35, 2, 301; Toullier, 3, n. 534; Merlin, *Quest.*, vo *Servit.*, § 3; Pardessus, n. 285 et 312.]

[17] Sur la destination du père de famille, V. Cass., 23 avril 1817, et Pau, 11 déc. 1834, S. V., 35, 2, 303.

[1] [Il résulte sans doute de là une présomption de propriété du terrain sur lequel tombent les eaux, au profit du propriétaire du toit; mais cette présomption peut être combattue par des présomptions contraires, notamment par la possession que le voisin aurait de ce même terrain, Bordeaux, 22 fév. 1844, S. V., 44, 2, 457; Cass., 28 juill. 1851, S. V.,

publique ; il ne peut les faire verser sur le fonds de son voisin, ce fonds fût-il situé plus bas que le sien [2]. Ainsi, il doit ménager une distance convenable entre son bâtiment et le fonds du voisin [3], sauf le cas où il aurait acquis sur ce fonds un droit de servitude d'égout [4], art. 681.

§ 331. *Du droit de passage.*

Le propriétaire [1] dont les fonds sont enclavés et qui n'a aucune issue sur la voie publique [2] peut, tant que dure cet état [3], à la

51, 1, 600. — *Contrà*, Amiens, 20 fév. 1840, S. V., 51, 1, 601, et Pardessus, n. 214.]

[2] Colmar, 5 mai 1819, et Cass., 15 mars 1830.

[3] Toullier, 3, n. 538; Pardessus, n. 214.

[4] *Servitus stillicidii vel fluminis recipiendi*, Toullier, 3, n. 540 et s.; Duranton, 5, n. 414 et s.

[1] [Ainsi que l'usufruitier et celui qui a un droit de superficie, par exemple un droit de tourbes, Amiens, 25 mai 1813; Jousselin, *Serv. d'ut. pub.*, 2, p. 549. — Il en est de même de ceux qui ont un droit de puisage à une fontaine commune, Pau, 14 mars 1831, S. V., 31, 2, 244; Jousselin, *loc. cit.*]

[2] Il ne suffit pas, pour qu'il y ait enclave, que l'issue soit seulement incommode, Delvincourt, sur l'art. 682; Pardessus, n. 228; Duranton, 5, n. 417; Toullier, 3, n. 547; [Solon, n. 318 et 319; Jousselin, 2, p. 551; Marcadé, sur l'art. 682;] Cass., 31 mai 1825; Rennes, 22 mars 1826; Besançon, 23 mai 1838; Rouen, 16 juin 1835, S. V., 36, 2, 87; ou qu'elle ne puisse être établie facilement, Colmar, 26 mars 1831, S. V., 31, 2, 278. — Mais il suffit que le fonds soit seulement riverain d'un fleuve pour le passage duquel il n'y a ni pont ni bac, Favard, v° *Servit.*, sect. 2, § 7; Merlin, *Rép.*, v° *Voisinage*, § 4, n. 4; Amiens, 19 mars 1821; Colmar, 26 mars 1831, S. V., 31, 2, 278; [Cass., 31 juillet 1844, S. V., 44, 1, 846; Angers, 14 fév. 1847, S. V., 47, 2, 250;] ou que soit la voie publique, soit l'issue sur la voie publique, soient impraticables, Besançon, 23 mai 1828;... ou insuffisantes pour l'exploitation du fonds. Cass., 16 fév. 1835, S. V., 35, 1, 806; [Lyon, 27 mars 1844, S. V., 44, 2, 644; Cass., 8 mars 1852, S. V., 52, 1, 314. — Le principe est qu'il n'y a pas d'enclave donnant droit au passage sur les fonds voisins, lorsque le fonds qui réclame ce passage a une issue sur la voie publique, quelque longue et difficile qu'elle soit; il faut, pour qu'il y ait enclave, que l'issue soit impossible. Or, le point de savoir quand il y a seulement difficulté ou quand il y a impossibilité est une question de fait qu'il appartient aux tribunaux de résoudre, Cass., 24 déc. 1835, S. V., 36, 1, 322. — Il est à remarquer, au surplus, qu'un héritage ne peut être considéré comme enclavé, lorsqu'une partie non construite de cet héritage est séparée de la voie publique par des constructions qui en font partie. L'héritage est indivisible. — L'enclave n'a lieu, d'ailleurs, que pour les propriétés qui existent à la surface, et non pour le dessous, par exemple pour les carrières. Ainsi, le propriétaire d'un fonds enclavé, sous lequel fonds existe une carrière, ne peut, pour son exploitation, demander passage dans une carrière voisine; il ne peut exploiter sa carrière que sur son propre fonds, quelque difficile ou dispendieuse que puisse être cette exploitation, Amiens, 2 fév. 1854, S. V., 54, 2, 183.]

[3] Delvincourt, sur l'art. 682; Pardessus, n. 225; [Toullier, 3, n. 554; Solon, n. 331 et s.; Marcadé, sur l'art. 682;] Agen, 14 août 1834, S. V., 35, 2, 414; [Lyon, 24 déc. 1841, S. V., 42, 2, 166; Limoges, 20 nov. 1843, S. V., 44, 2, 158; Orléans, 23 août 1844, S. V., 48, 1, 193. — Ces arrêts et ces auteurs décident que la servitude de passage pour enclave, acquise au propriétaire du fonds enclavé, s'éteint dès l'instant où cet état d'enclave cesse par la réunion du fonds enclavé à d'autres héritages joignant la voie publique.] — *Contrà*, V. Duranton, 5, n. 435; Toulouse, 16 mai 1829; [Grenoble, 15 mars 1839, S. V., 45, 2, 418; Caen, 1er déc. 1845, S. V., 46, 2, 128; Aix, 14

charge d'une indemnité proportionnée au dommage [4], réclamer un passage sur les fonds de ses voisins [5], pour l'exploitation de son héritage [6]. Il en serait autrement si la nécessité du passage résultait du partage ou de la cession d'un fonds [7]. Dans ce cas, le passage devrait être fourni sans indemnité par le cédant ou le copartageant dont le fonds communique à la voie publique.

Ce passage doit régulièrement, c'est-à-dire sous réserve de l'appréciation du juge [8], être pris du côté où le trajet du fonds enclavé à la voie publique est le plus court. Il doit, d'ailleurs, être établi dans l'endroit le moins dommageable à celui sur le fonds duquel il est accordé [9].

juin 1844; Bordeaux, 18 mars 1845; Grenoble, 20 nov. 1847, S. V., 48, 1, 193 (note); Cass., 19 nov. 1848, S. V., 48, 1, 193. D'après cet auteur et ces arrêts, la servitude de passage pour enclave, une fois acquise, continue de subsister, bien que l'héritage cesse d'être enclavé, et c'est, nous le croyons, l'opinion la plus juridique. Si l'enclave est nécessaire pour l'établissement de la servitude, il n'est pas nécessaire pour son maintien, parce que cet établissement s'est consolidé par des faits postérieurs, à savoir par l'indemnité que le propriétaire du fonds enclavé a payée ou est censé avoir payée au propriétaire du fonds qui doit le passage, V. *inf.*; indemnité qui a été ou a dû être réglée en vue d'un dommage permanent et d'une servitude perpétuelle, et non en vue d'une simple occupation temporaire. Aussi a-t-il été décidé que la servitude ne cessait par la cessation de l'enclave qu'à la charge, par le propriétaire du fonds servant, de rembourser l'indemnité que l'autre propriétaire lui a payée ou est réputé avoir payée, Lyon, 24 déc. 1841, S. V., 42, 2, 166; Limoges, 20 nov. 1843, S. V., 44, 2, 158. Mais alors que de difficultés, si le chiffre de l'indemnité n'est pas connu pour la déterminer, ou, s'il est connu, pour déterminer dans quelle proportion elle devra être restituée, difficultés qui ne peuvent être résolues qu'en substituant l'arbitraire du juge à la convention qui, à l'occasion de l'enclave, avait établi la servitude! Le plus rationnel, le plus équitable, est donc de décider que la servitude de passage pour enclave, une fois établie, subsiste, malgré la cessation de l'enclave. — Dans tous les cas, en supposant que l'enclave cessant par la réunion dans la même main du fonds enclavé à d'autres fonds touchant à la voie publique, la servitude de passage vînt à cesser, elle renaîtrait si, par la séparation des fonds momentanément réunis, l'enclave venait à renaître, Douai, 23 nov. 1850, S. V., 51, 2, 52.]

[4] [En cas de contestation, l'indemnité est réglée par les tribunaux. — Il est à observer, cependant, que le passage sur le terrain d'autrui, même ensemencé ou chargé de récoltes, ne constitue pas une contravention, lorsqu'il a été effectué par un propriétaire enclavé, et cela bien qu'il n'y ait pas encore eu fixation du lieu de passage et payement de l'indemnité. Cass., 25 avril 1846, S. V., 46, 1, 798, et 16 sept. 1853, S. V., 54, 1, 192.]

[5] L'action doit, par conséquent, être dirigée contre tous les voisins, Montpellier, 5 août 1830.

[6] Si le propriétaire du fonds enclavé introduit des changements dans son exploitation, il peut réclamer une extension de la servitude, et demander un chemin pour les voitures, à la place du sentier dont il avait joui jusque-là, Agen, 18 juin 1813; Cass., 8 juin 1836, S. V., 36, 1, 453; [Solon, n. 330; Favard, v° *Servit.*, sect. 2, § 7, n. 3.]

[7] L. 22, § 1, Dig., *De condict. indeb.*; Maleville et Delvincourt, sur l'art. 682; Toullier, 3, n. 550; Duranton, 5, n 219; [Cass., 1er mai 1811; Caen, 26 mai 1824; Douai, 23 nov. 1850, S. V., 51, 2, 52; Riom, 10 juill. 1850, S. V., 52, 2, 30.] V. cependant Pardessus, n. 219, [et Cass., 19 juillet 1843, S. V., 44. 1, 846.]

[8] [Cass., 1er mai 1811; Jousselin, 1, p. 554.] — Dans la plupart des cas, il conviendra de demander préalablement un avis d'experts.

[9] [Lors même que ce passage n'offrirait pas le trajet le plus court, Bordeaux, 15 janv. 1835, S. V., 36, 2, 334; Pardessus, n. 219 et s.; Toullier, 3, n. 548; Solon, n. 325 et s.]

Le droit de demander, en cas d'enclave, le passage sur les fonds des voisins, est imprescriptible [10], art. 2232. Mais si ce passage nécessaire a été, depuis un temps suffisant pour prescrire, pris sans interruption sur un des fonds voisins, le propriétaire de ce fonds n'est plus recevable à demander que ce passage soit reporté sur un autre fonds ; dans ce cas, le titre constitutif de la servitude fait la loi des parties [11]. Aussi, celui qui est en possession d'un droit de passage nécessaire est-il fondé à intenter l'action possessoire [12].

L'action en indemnité due pour le passage se prescrit par trente ans [13], art. 682-685, V. art. 2262.

La servitude de passage, *servitus viæ necessariæ*, doit aussi être étendue au cas où le chemin ordinaire est temporairement impraticable [14], ainsi qu'au cas où une personne poursuit sur le

[10] [Le droit de passage, en cas d'enclave, est imprescriptible passivement et activement: passivement, en ce sens que, tant que l'enclave existe, le passage peut être réclamé et exercé, quoiqu'il ne l'ait pas encore été, ou quoiqu'il ne l'ait pas été pendant plus de trente ans ; activement, en ce sens que l'exercice du droit de passage, pendant trente ans, ne fait pas acquérir le droit de passer, puisque ce droit existe par le fait seul de l'enclave. Mais on peut acquérir par prescription le droit de passer sur un fonds plutôt que sur l'autre, V. la note suivante ; et, d'un autre côté, le droit à l'indemnité peut s'éteindre par la prescription. V. *inf.*, note 13. On a même confondu l'acquisition de la servitude de passage par la prescription avec l'extinction du droit à l'indemnité par la prescription, et c'est cette confusion qui a fait dire à des arrêts et à des auteurs que la servitude de passage pouvait être acquise par la prescription.]

[11] Delvincourt, sur l'art. 685 ; Pardessus, n. 222 et s. ; Toullier, 3, n. 551 ; [Marcadé, sur l'art. 685 ;] Amiens, 19 mars 1824 ; Pau, 14 mars 1831 ; [Toulouse, 5 janv. 1820 ; Cass., 29 déc. 1847, S. V., 49, 1, 134. En effet, la loi donnant au propriétaire du fonds enclavé le droit de passer sur les fonds voisins, le passage exercé en vertu de ce droit sur un des fonds ne peut être considéré comme de pure tolérance ; et lorsque ce passage a eu lieu avec la continuité dont il était susceptible, le propriétaire sur lequel il a eu lieu, et qui l'a toléré pendant un temps suffisant pour prescrire, est réputé avoir consenti à ce qu'il s'exerçât sur son héritage. — *Contrà*, Vazeille, *De la prescr.*, 1, n. 409. — Cependant, si le fonds sur lequel le passage a été exercé était imprescriptible de sa nature, le propriétaire du fonds dominant ne pourrait se prévaloir de sa possession, alors du moins que le passage pris sur le fonds voisin n'offrirait pas le trajet le plus court, Cass., 20 janv. 1827, S. V., 47, 1, 129. — *Contrà*, Caen, 1er déc. 1845, S. V., 46, 2, 128.] — D'autres admettent, au contraire, qu'une *via necessaria* même ne peut être acquise par prescription. Vazeille, *Des prescrip.*, n. 410. V. aussi Cass., 16 juill. 1821 ; et 16 fév. 1835, S. V., 35, 1, 806. — Dans aucun cas, le propriétaire du fonds enclavé ne pourrait même pas demander à exercer son droit de passage sur un autre point que celui par où il l'a exercé jusque-là.

[12] [Cass., 8 mars 1852, S. V., 52, 1, 314, et tous les arrêts et auteurs qui se prononcent dans le sens de la prescriptibilité, quant au point sur lequel le passage s'exerce. V. cependant, en sens contraire, Cass., 8 juillet 1818 ; mais cet arrêt est resté isolé.]

[13] A compter du jour auquel la servitude a été exercée sur tel ou tel fonds déterminé, [Cass., 10 juillet 1821 ; Bordeaux, 27 juillet 1827 ; ... surtout lorsqu'il existe des signes apparents de l'existence de la servitude, Cass., 16 février 1835, S. V., 35, 1, 806 ; Delvincourt, sur l'art. 685 ; Pardessus, n. 223 ; Toullier, 3, n. 553 ; Marcadé, sur l'art. 685 ; Jousselin, 2, p. 534. — V. *sup.*, note 10.]

[14] Arg. de l'art. 41, titre 2, L. 6 octobre 1791 ; ordonnance du 18 avril 1816 ;

fonds d'autrui un essaim d'abeilles qui lui appartient, V. *sup.*, § 294, note 21, ou lorsqu'un propriétaire est fondé à reprendre, sur le fonds d'autrui, de la terre ou d'autres objets emportés par les eaux [15]. Mais on ne pourrait l'étendre jusqu'à permettre à celui qui fait construire ou réparer une maison de se servir du fonds du voisin pour y dresser des échafaudages, etc. [16].

Il y a, d'ailleurs, encore d'autres circonstances dans lesquelles on est obligé d'accorder un passage sur un fonds, à raison d'un but déterminé; par exemple, pour l'exploitation d'une mine [17].

CHAPITRE II.

DES SERVITUDES ÉTABLIES PAR LE FAIT DE L'HOMME, OU CONVENTIONNELLES.

§ 332. *Définition et nature des servitudes conventionnelles.*

Une servitude établie par le fait de l'homme est une charge imposée à un fonds [1] au profit d'un autre fonds, de telle sorte que le propriétaire du fonds servant soit obligé à supporter ou à ne pas faire quelque chose au profit du fonds dominant, art. 686.

I. De cette définition il résulte, premièrement, que c'est un fonds qui est le *sujet* du droit. De là les conséquences suivantes :

1° Une servitude conventionnelle ne peut être valablement établie qu'à la condition d'avoir pour but l'intérêt du fonds, tel que sa nature ou sa situation le comporte, et, par conséquent, d'en rendre la possession plus profitable ou plus agréable [2].

Pardessus, n. 226; Toullier, 3, n. 557. V. L. 14, § 1, Dig., *Quemadm. serv. amitt.*

[15] L. 5, § 3, Dig., *Ad exhib.*; Pardessus, *loc. cit.* V. aussi l'art. 559.

[16] Merlin, *Rép.*, v° *Tour d'échelle*; Toullier, 3, n. 559 et s. V. cependant Duranton, 5, n. 315; [Bruxelles, 28 mars 1823; Bordeaux, 20 déc. 1836, S. V., 38. 2, 132.] V. *sup.*, § 322, note 9.

[17] Pardessus, *loc. cit.* V. la loi du 28 juillet 1791 concernant l'exploitation des mines, [et la loi du 21 avril 1810.]

[1] [V. *inf.*, § 334, note 2.]

[2] Une servitude peut être établie aussi *voluptatis causâ*, Pardessus, n. 13; Toullier, 3, n. 590; Duranton, 5, n. 447. V. L. 8, Dig., *De serv.*; L. 2, 4, 7, Dig., *Si serv. vindic.* — L'usage du fonds servant peut même être complétement absorbé par une servitude, Cass., 25 juin 1834, S. V., 34, 1, 509. — Il ne faut pas conclure de ces termes de l'art. 686, *ni en faveur de la personne*, qu'une servitude, au lieu d'être établie au profit d'un fonds, ne puisse être accordée aussi au possesseur d'un fonds pour sa personne. Une pareille servitude est une espèce de droit d'usage. Pardessus, n. 11, Toullier, 3, n. 586 et s.; Proudhon, *Usufr.*, n. 369; Duranton, 5, n. 442 et 450. [L'art. 686, qui prohibe les servitudes en faveur de la personne, ne prohibe pas certains droits qui peuvent être accordés à une personne sur un immeu-

Cet intérêt peut, d'ailleurs, n'être qu'un intérêt éventuel[3].

2° La servitude passe à tout propriétaire du fonds dominant, bien qu'elle n'ait pas été l'objet d'une mention spéciale dans le titre d'acquisition.

3° Le droit de servitude est un droit indivisible, c'est-à-dire qu'il s'attache à chaque partie du fonds sur lequel il est établi[4]. Il suit de là que, si le fonds dominant est possédé conjointement par plusieurs, ou partagé entre plusieurs, toute personne qui possède une partie du fonds peut exercer la servitude[5], sans

ble; par exemple, un droit de pêche ou un droit de chasse. C'est là un droit qui, selon les circonstances et son étendue, peut être considéré soit comme un droit d'usage, soit comme un droit d'usufruit, qui n'a en lui-même rien que de parfaitement licite, et dans lequel ne peut entrer l'idée de servitude, qui suppose toujours une relation non entre un fonds et une personne, mais entre deux fonds. Ce que l'art. 686 a entendu prohiber, c'est le droit donné à un fonds sur un fonds, quand ce droit est de telle nature qu'il doit tourner non au profit du fonds lui-même, mais au profit du propriétaire de ce fonds. Tel est le droit de chasse qui appartiendrait à un fonds sur un autre fonds. Ce serait là une servitude réelle, parce que le droit exercé sur un fonds serait attaché à un autre fonds; mais ce serait là une servitude établie en faveur de la personne du propriétaire du fonds dominant, puisque c'est lui seul, et non le fonds, qui en tirerait profit. — On peut en dire autant de la disposition de l'art. 686 qui prohibe les services imposés à la personne. Une personne peut, sans contredit, s'engager à rendre certains services à une autre personne, même en vue d'un certain fonds. Mais on ne peut imposer à un certain fonds, au profit d'un autre fonds, un service qui est de nature à tomber à la charge non du fonds lui-même, mais du propriétaire de ce fonds; telle serait la charge imposée à un fonds de curer les fossés d'un autre fonds. V. Marcadé, sur l'art. 686, qui a parfaitement élucidé cette distinction. — C'est par application de cette distinction qu'il a été décidé qu'un vendeur peut se réserver sur le fonds vendu un droit de chasse pour lui et ses héritiers, Amiens, 2 déc. 1835, S. V., 36, 2, 198; Duranton, 5, n. 449; —...que le propriétaire d'une maison qui vend un terrain adjacent à cette maison peut imposer à l'acquéreur l'obligation de ne pas bâtir sur ce terrain, Cass., 7 février 1825; Solon, n. 443; —...que le propriétaire d'une usine, telle qu'un moulin à huile, peut valablement s'obliger à faire jouir un tiers des résidus de cette usine, Cass., 16 avril 1838, S. V., 38, 1, 756.]

[3] L. 15, 19, Dig., *De serv.*, Toullier, 3, n. 593 et s.; Pardessus, n. 14; Duranton, 5, n. 443. [Ainsi on peut stipuler une servitude au profit d'un fonds qu'on ne possède pas encore, mais qu'on espère posséder, ou d'une maison qu'on se propose de faire bâtir, Toullier, 3, n. 578; Pardessus, n. 261; Duranton, *loc. cit.*, Montpellier, 29 juin 1849, S. V., 50, 2, 266.]

[4] Ferrière, 2, 1476; Cass., 20 juin 1827; 14 novembre 1833, S. V., 34, 1, 20. Ce caractère est contesté aux servitudes par Pardessus, n. 22 et s., et Toullier, 6, n. 782; mais sans motif suffisant. Sans doute, la servitude peut être acquise seulement sur une partie d'un fonds, de même qu'une partie d'un fonds peut être affranchie de la servitude; mais cette divisibilité ne se rapporte pas au droit, qui ne peut être divisé dans son exercice, Duranton, 5, n. 466 et s. [Peut-être faut-il distinguer entre les servitudes qui consistent dans le droit de faire une chose, qui sont indivisibles dans leur exercice parce qu'on ne peut que faire ou ne pas faire, et celles qui consistent dans le droit de prendre une certaine quantité d'une certaine chose, qui sont divisibles comme la chose même sur laquelle elles portent. V. les notes suivantes.]

[5] [Mais chacun des copartageants l'exerce pour le tout ou pour partie, selon que la servitude est ou n'est pas divisible. Ainsi, s'il s'agit d'une servitude de passage qui n'est pas susceptible de division, chacun d'eux a le droit de passer. Si, au contraire, il s'agit d'une servitude susceptible de partage, comme un droit de pacage, ou une prise d'eau, chacun d'eux ne peut l'exercer que pour sa part, c'est-à-dire dans la mesure de l'utilité

toutefois que la servitude en puisse être aggravée[6], art. 700 et arg. de cet article. Il suit encore de là qu'il suffit que la servitude soit exercée par un seul des copropriétaires du fonds dominant, ou qu'il y ait un seul d'entre eux contre lequel la prescription ne courre pas, pour que la prescription de la servitude ne puisse s'acquérir contre aucun autre[7], art. 709, 710.

4° La servitude est inhérente au sol du fonds dominant, et elle continue d'exister lors même que des changements s'opèrent à la surface de ce fonds. V. art. 704[8].

II. Il résulte, en second lieu, de la définition ci-dessus, que c'est également un fonds qui est l'*objet* du droit de servitude. Le droit à la servitude est un droit réel sur un fonds. En conséquence, les principes qui viennent d'être établis, relativement aux droits du fonds dominant, sont également applicables aux obligations du fonds servant[9]. Une servitude ne peut donc être constituée de telle manière qu'une obligation personnelle de faire ou de donner soit imposée au propriétaire du fonds servant[10]. V. cependant l'art. 698. *Nulla servitus in faciendo consistere potest.* V. § 280.

de la partie du fonds qui lui est échue en partage. — Il peut même arriver qu'une servitude ne soit établie qu'au profit d'une partie du fonds, telle, par exemple, une servitude de vue qui n'est établie qu'au profit des bâtiments d'un fonds : dans ce cas, s'il y a division, la servitude appartient à celui qui devient propriétaire de la maison, et le propriétaire du surplus du fonds n'y a aucun droit, Pardessus, n. 63 et s.

[6] L. 17, Dig., *De servitut.* Aussi le mode d'exercice de la servitude peut-il seul être mis en question dans le cas de partage du fonds dominant, Delvincourt, 2, n. 135.

[7] L. 10, 16, Dig., *Quemadm. servit. amitt.*; Maleville, sur l'art. 709; Toullier, 3, n. 707; Duranton, 5, n. 470. [Mais cette suspension de la prescription au profit de tous les copropriétaires, résultant de ce qu'elle est suspendue au profit de l'un d'eux, par exemple, d'un mineur, n'a d'effet que pendant l'indivision : si donc, par l'effet d'un partage ultérieur, le fonds dominant devient la propriété d'un majeur, l'effet rétroactif du partage empêche qu'il ne puisse se prévaloir de la suspension de la prescription, art. 883, Cass., 2 déc. 1845, S. V., 46, 1, 21 ; et 29 août 1853, S. V., 53, 1, 707. — *Contrà*, Nancy, 29 nov. 1851, S. V., 51, 2, 799.— Dans tous les cas, après le partage, la prescription court contre celui qui a cessé d'exercer la servitude, quoique les autres aient continué à en jouir, Bélime, *De la possess.*, n. 173; Marcadé, sur l'art. 709. — Du reste, le principe de l'indivisibilité ne subordonne pas nécessairement la volonté des uns à la volonté des autres : ainsi, dans le cas où une servitude est constituée par acte de libéralité au profit d'un fonds appartenant à plusieurs, le refus des uns n'anéantit pas la servitude au préjudice des autres ; et réciproquement, lorsqu'une servitude est due par un fonds appartenant à plusieurs, la remise de la servitude, faite à l'un des copropriétaires, ne profite pas aux autres, Pardessus, n. 272 et 315.]

[8] [Sur l'extinction des servitudes, V. *inf.*, § 341.]

[9] Ainsi, la charge de la servitude est indivisible. — Cependant, elle peut aussi être établie seulement sur une partie d'un fonds, ou restreinte dans son exercice, Maleville, sur les art. 709, 710. — Elle affecte le sol, Toullier, 3, n. 469. — Elle passe de plein droit à tout possesseur du fonds servant, Cass., 7 fév. 1825; 11 août 1828; 29 fév. 1832, S. V., 32, 1, 521.

[10] Ainsi, on ne peut plus établir ni droits de banalité, Duranton, 5, n. 444, ni droits de chasse, *Ibid.*, n. 449. V. cependant Amiens, 2 déc. 1835, S. V., 36, 2, 198. [V. aussi *sup.*, note 2.]

III. Il en résulte, en troisième lieu, qu'il faut que le fonds dominant et le fonds servant soient, sinon contigus, du moins assez voisins l'un de l'autre, pour que, d'après la situation des deux fonds, l'un puisse procurer un avantage à l'autre [11].

IV. Enfin, il en résulte qu'il faut que le fonds dominant et le fonds servant appartiennent à des propriétaires différents [12]. On ne doit pas induire de là, cependant, que le propriétaire d'un fonds ne puisse acquérir un droit de servitude sur un autre fonds dont il n'est que copropriétaire, et réciproquement [13].

§ 333. *Des différentes espèces de servitudes conventionnelles.*

1° Les servitudes sont établies pour l'usage des bâtiments, ou pour celui des fonds de terre. Elles sont donc urbaines ou rurales, *servitutes rusticæ, servitutes urbanæ*, selon qu'elles profitent [1] à un bâtiment situé soit à la ville, soit à la campagne, ou à un fonds de terre, tel qu'un champ, ou une prairie, etc.[2], art. 687. Il n'y a cependant, au point de vue juridique, aucune différence entre ces deux espèces de servitudes [3].

2° Les servitudes sont continues ou discontinues. Les servitudes continues sont celles dont l'usage grève ou peut grever sans interruption le fonds servant, sans avoir besoin du fait actuel de celui qui a droit à la servitude. Les servitudes discontinues, au contraire, sont celles qui ont besoin du fait actuel de l'homme pour être exercées. Les conduites d'eau, les égouts, les vues, etc., sont des servitudes continues; les droits de passage, de puisage, de pacage, etc., sont des servitudes discontinues [4], art. 688. V. art. 690, 691.

[11] *Prædia debent esse vicina*. V. les obs. du tribunat sur l'art. 637; Toullier, 3, n. 595; Duranton, 5, n. 454; Pardessus, n. 18; Cass., 25 nov. 1808. V. *sup.*, § 318, note 3. — En droit français, la perpétuité n'est pas un caractère essentiel des servitudes, à la différence du droit romain, qui avait pour règle, *Causa servitutum debet esse perpetua*. V. Pardessus, n. 5; Duranton, 5, n. 458 et s.

[12] [De là la règle, *Nemini res sua servit.*]

[13] Delvincourt, sur l'art. 686.

[1] [Ou, d'après Marcadé, sur l'art. 687, selon qu'elles subsistent ou s'exercent par le sol ou par un bâtiment, sans qu'il y ait lieu de distinguer si le fonds par lequel elles s'exercent est servant ou dominant; mais cela n'a pas d'intérêt.]

[2] [C'est donc la nature bâtie ou non bâtie de la propriété qui détermine le caractère de la servitude, et non sa situation urbaine ou rurale.]

[3] Pardessus, n. 51; Toullier, 3, n. 596; Duranton, 5, n. 485. [Cette distinction des servitudes rurales et des servitudes urbaines avait de l'importance en droit romain, à raison des différentes manières de les acquérir.]

[4] V. sur ces définitions, Duranton, 5, n. 492, [et Pardessus, n. 28.] Ainsi, par exemple, une prise d'eau est et demeure une servitude continue, lors même qu'il faut ouvrir une écluse chaque fois que l'eau doit s'écouler. L'écoulement de l'eau persiste après cette ou-

3° Les servitudes sont apparentes ou non apparentes, selon qu'elles s'annoncent ou non par des ouvrages extérieurs[5]. Ainsi, par exemple, la servitude d'aqueduc est une servitude apparente; la prohibition de bâtir sur un fonds, ou de bâtir au delà d'une hauteur déterminée, est une servitude non apparente. Du reste, les ouvrages nécessaires pour déterminer une servitude apparente peuvent se trouver indistinctement établis sur le fonds dominant ou sur le fonds servant[6], art. 689. V. art. 642, 690, 691, 693, 708, 1638.

La division des servitudes en affirmatives *quæ in patiendo*, et en négatives *quæ in non faciendo consistunt*, n'a pas d'intérêt dans le droit français[7]. Du reste, toute servitude négative est toujours aussi une servitude non apparente.

SECTION Ire. — DE L'ÉTABLISSEMENT OU DE L'ACQUISITION DES SERVITUDES.

§ 334. *De l'acquisition des servitudes en général.*

Une servitude ne peut être établie que sur un bien-fonds, fonds de terre ou bâtiments, et non sur d'autres immeubles[1].

Un bien-fonds hors du commerce peut faire l'objet d'une ser-

verture *sans un fait actuel de l'homme*, Pau, 11 juin 1834, S. V., 35, 2, 202; [Cass., 18 juin 1851, S. V., 51, 1, 513; Pardessus, n. 40; Daviel, n. 913; Duranton, 5, n. 492. V. cependant Aix, 25 mai 1848, S. V., 49, 2. 1845.—De même, la servitude de passage ne cesse pas d'être discontinue par cela seul que celui qui prétend l'exercer est possesseur de la clef d'une porte donnant issue sur le lieu où s'exerce le passage, l'exercice de cette servitude n'en dépendant pas moins du fait actuel de l'homme, Grenoble, 23 fév. 1849, S. V., 49, 2, 572; Pardessus, n. 276. — *Contrà*, Toullier, 3, n. 622. — L'existence d'une porte ouverte sur l'héritage voisin ne donne pas non plus à la servitude le caractère de continuité qui ne lui appartient pas naturellement, Cass., 26 nov. 1835, S. V., 36, 1, 52; Solon, n. 314.]

[5] [V. Pardessus, n. 28.]

[6] Observations du Tribunat sur l'art. 642; Toullier, 3, n. 635; Duranton, 5, n. 493. — Il ne faut pas perdre de vue que pour qu'une servitude soit apparente, il faut des ouvrages extérieurs, et non simplement des signes. [Les mots *signe extérieur*, employés par le deuxième alinéa de l'art. 689, sont évidemment synonymes des mots *ouvrages apparents* employés dans le premier alinéa du même article, c'est-à-dire qu'il faut qu'il y ait marque apparente et permanente de l'existence de la servitude, au moyen de dispositions matérielles destinées à en assurer ou à en faciliter l'exercice. Un ouvrage extérieur est un signe; mais tout signe extérieur n'est pas un ouvrage, en ce sens qu'un signe peut n'avoir pas le caractère de permanence et de durée qui s'attache aux ouvrages.]

[7] [Cette distinction n'avait d'importance que dans l'ancien droit, surtout en ce qui touchait la prescription, Pardessus, n. 31; Dunod, *Prescript.*, part. 3, chap. 6, p. 292.]

[1] [On ne peut avoir, par conséquent, une servitude sur des immeubles incorporels, par exemple sur un droit de servitude.] *Non datur servitus servitutis*, Pardessus, n. 33; Troplong, *Des priv. et hyp.*, n. 403.

vitude, si cette servitude peut se concilier avec le but en vue duquel le bien-fonds a été mis hors du commerce[2].

Les servitudes s'établissent, soit par titre, c'est-à-dire par une disposition du propriétaire du fonds qui doit être assujetti à la servitude, soit par la prescription, soit par la destination du père de famille. Toutefois ces deux derniers modes d'établissement ou d'acquisition ne s'appliquent pas à toute espèce de servitudes[3].

§ 335. *De l'établissement des servitudes par titre.*

Pour consentir une servitude ou pour l'acquérir, il faut avoir la disposition de ses biens[1].

Le propriétaire ou l'usufruitier[2] d'un bien-fonds peuvent seuls

[2] Ainsi, on peut avoir des servitudes sur des rues, des places publiques, Toullier, 3, n. 473 et s.; Duranton, 5, n. 294 et s.; Proudhon, *Du dom. pub.*, n. 363 et s. V. cependant Pardessus, n. 35, et Poitiers, 31 janv. 1837, S. V., 38, 2, 78. [Les immeubles qui font partie du domaine public ou communal, et qui, comme tels, sont placés hors du commerce et inaliénables, ne peuvent être grevés de servitudes, puisque grever une chose d'une servitude c'est l'aliéner en partie, Dunod, *Prescript.*, part. 1, chap. 12, p. 79 et 80; Pardessus, n. 35 et s.; Duranton, 5, n. 295 et s. On a prétendu, toutefois, que les propriétés publiques ou communales pouvaient être grevées de servitudes compatibles avec leur destination ; c'est, nous le croyons, une erreur, à moins qu'on ne considère comme des servitudes le droit de passage et de vue dans les rues et les places publiques, Toullier, 3, n. 473 ; Proudhon, *Dom. pub.*, n. 363, droit qui n'est, en définitive, que l'usage même de la chose conformément à sa destination, et qui n'en diminue en rien l'utilité au préjudice de de l'un et au profit de l'autre, ce qui est le caractère distinctif des servitudes. C'est pourquoi nous pensons que les propriétaires riverains d'une promenade publique peuvent avoir des vues sur cette promenade, dont la destination est d'être ouverte à tous les regards, Troplong, *De la prescr.*, n. 165.—*Contrà*, Poitiers, 31 janvier 1837, S. V., 38, 2, 78. Mais on ne pourrait acquérir sur une promenade publique un droit de passage en voiture ou avec chevaux, si sa destination la réservait à la promenade à pied, Troplong, *ibid.*]

[3] Les jugements ne doivent pas être considérés comme un mode particulier d'acquérir les servitudes. Si le juge attribue la servitude au demandeur qui a intenté l'action *confessoria*, il ne fait que déclarer l'existence ou l'acquisition antérieure de la servitude ; si, dans une vente aux enchères, une servitude est imposée à un fonds par le cahier des charges, cette servitude rentre dans la classe des servitudes établies par titre. V. Pardessus, n. 273 et s.; Chabot, *Des succes.*, sur l'art. 827, et le paragraphe suivant, note 12. [La preuve de l'établissement d'une servitude ou de son existence peut aussi être faite par témoins, lorsqu'il existe un commencement de preuve par écrit, Paris, 14 juin 1843, S. V., 43, 2, 336.— C'est d'ailleurs, tout héritage étant présumé libre jusqu'à preuve contraire, à celui qui prétend avoir sur cet héritage une servitude, qu'incombe la charge de prouver l'existence de cette servitude, encore bien qu'ayant en sa faveur la possession annale il soit défendeur au possessoire, Grenoble, 11 juill. 1832, S. V., 33, 2, 11 ; Limoges, 28 juill. 1842, S. V., 43, 2, 25 ; Agen, 30 nov. 1852, S. V., 54, 2, 8 ; Solon, n. 562; Carou, *Act. posses.*, n. 138 ; Curasson, *Comp. des juges de paix*, 2, p. 416 ; Garnier, *Act. possess.*, p. 487 ; Marcadé, sur l'art. 1315. — *Contrà*, Limoges, 15 fév. 1837, S. V., 38, 2, 171 et 20 nov. 1843, S. V., 44, 2, 158 ; Delvincourt, 1, p. 572 ; Duranton, 5, n. 641 ; Pardessus, n. 324.]

[1] Toullier, 3, n. 587 et s.; Pardessus, n. 243 et s.; Duranton, 5, n. 537 et s.

[2] Mais seulement pour la durée de

consentir une servitude sur ce bien-fonds[3] V. § 308 ; et, réciproquement, cette servitude ne peut être acquise que par le propriétaire d'un fonds[4].

Le droit du propriétaire d'un fonds d'établir une servitude sur ce même fonds n'est pas épuisé par le consentement qu'il a antérieurement donné à l'établissement sur ce fonds d'une hypothèque ou d'une première servitude de la même espèce ou d'une autre espèce. Toutefois, la première servitude prime la seconde, si l'exercice de ces deux servitudes est inconciliable[5]; et, dans le cas d'une servitude consentie sur un fonds antérieurement hypothéqué, le créancier hypothécaire plus ancien peut faire vendre l'immeuble hypothéqué libre des servitudes qui n'ont été établies sur le fonds qu'après l'inscription de son hypothèque[6].

l'usufruit, et sans préjudice des droits du propriétaire. Les principes qui régissent l'hypothèque constituée sur un usufruit sont applicables, par analogie, à la servitude établie sur un usufruit. V. Duranton, 5, n. 541 ; Pardessus, n. 247. [La servitude consentie sur un fonds par l'usufruitier devient valable sans restriction, si l'usufruitier réunit plus tard sur sa tête la nue propriété à l'usufruit, Pardessus, n. 247. — La servitude consentie pendant l'usufruit par le nu propriétaire ne peut préjudicier aux droits de l'usufruitier ; celui-ci peut en empêcher l'exercice, tant que dure son usufruit, Solon, n. 352. Si la servitude, au lieu d'être consentie par le nu propriétaire sur le fonds soumis à l'usufruit, était établie au profit de ce fonds, elle serait valablement établie, sauf à l'usufruitier à en user ou à n'en pas user. — De même l'usufruitier, l'usager, l'antichrésiste d'un fonds, peuvent créer des servitudes au profit de ce fonds, à la charge d'énoncer qu'ils stipulent tant pour eux que pour le nu propriétaire, et pourvu que la stipulation soit acceptée par le nu propriétaire. Faute d'acceptation de la stipulation par le nu propriétaire, la servitude deviendrait un droit personnel aux stipulants et s'éteindrait avec leur puissance, Pardessus, n. 260; Solon, n. 349 et 353; Proudhon, n. 1452. V. Salviat, *Usufr.*, 1, p. 279.]

[3] [V. la note qui précède.— Ceux qui sont propriétaires sous condition résolutoire ne peuvent concéder sur l'immeuble qu'un droit résoluble, comme leur titre, Pardessus, n. 248. — Sous le régime de la communauté, le mari, en tant qu'administrateur des propres de la femme, n'a pas le droit de les grever de servitudes; mais comme les obligations contractées par le mari deviennent des obligations de la communauté, la femme qui accepte la communauté, et qui, par conséquent, est garante des faits du mari, est tenue de respecter les servitudes qu'il a établies: elle ne peut se refuser à la continuation de la servitude qu'autant qu'elle renonce à la communauté, Pardessus, n. 249. — Une servitude peut être acquise par le copropriétaire indivis d'un héritage, au profit du fonds commun. V. *sup.* 332, note 13.]

[4] Duranton, 5, n. 548 et s. [V. *sup.*, note 2.] On peut d'ailleurs consentir ou acquérir une servitude, pour le cas où l'on acquerra tel immeuble. — Le copropriétaire d'un fonds peut aussi consentir sur ce fonds une servitude, pour le cas où il lui écherra, un jour, par l'effet du partage, Pardessus, n. 251. [V. aussi la note qui précède.]

[5] Toullier, 3, n. 572.

[6] Il n'est pas douteux qu'une servitude ne peut être établie au préjudice d'une hypothèque dont le fonds est grevé ; c'est la conséquence immédiate de l'essence du droit hypothécaire, qui est un droit réel. Cela résulte également de l'art. 1167. V. Cass., 18 janv. 1832, S. V., 32, 1, 828. Il ne pourrait y avoir de difficultés que sur le point de savoir si l'hypothèque, plus ancienne d'après son titre, doit primer la servitude de date postérieure, même dans le cas où l'hypothèque n'a été inscrite qu'après l'établissement de la servitude. Mais la négative parait seule en harmonie avec l'esprit du système hypothécaire. V. art. 2134, 2166, 2182, et, *inf.*, le titre des *Hypothèques*.— On doit donner la préférence à la servitude, même dans le cas où l'hypothèque aurait été

Enfin, le droit d'établir et celui d'acquérir une servitude doivent aussi s'apprécier suivant la nature du titre de la servitude, c'est-à-dire selon que ce titre est ou doit être un titre gratuit ou un titre onéreux, un contrat ou un testament.

De cette diversité dans leur origine découlent des différences notables dans les conditions sous lesquelles les servitudes peuvent, en général, être acquises, ainsi que dans la manière dont elles s'acquièrent[7]. C'est ainsi, par exemple, que, s'il s'agit d'une servitude conventionnelle, le principe d'après lequel le consentement des parties suffit pour la transmission du droit, sans qu'il soit, en outre, besoin d'une quasi-tradition[8], s'applique également à l'acquisition de la servitude.

Dans aucun cas et sous aucun rapport, il n'est nécessaire de transcrire ou d'inscrire le titre d'une servitude, pour en valider l'acquisition ou la rendre efficace[9]. V. art. 939, 2118, 2181. Dans tous les cas, le titre constitutif peut être suppléé par un titre

inscrite dans la quinzaine de la transcription du contrat établissant la servitude, art. 834 Pr. La transcription du contrat et l'inscription qu'elle provoque n'ont pour but que le règlement des rapports entre les créanciers hypothécaires et l'acquéreur d'un immeuble ; aussi les défenseurs de l'opinion contraire se voient-ils dans la nécessité d'admettre que l'acquéreur d'une servitude obtient par la transcription de son titre le même droit que l'acquéreur de l'immeuble, le droit de purger, art. 2181 et s.; opinion que l'on peut, pour plus d'une raison, qualifier d'arbitraire et d'erronée. Il est vrai que l'art. 2181 parle aussi de la transcription des contrats au moyen desquels s'acquièrent des droits réels immobiliers; mais, sous cette dénomination, il ne faut entendre que les droits qui peuvent former l'objet d'une hypothèque, art. 2118. V. la loi du 11 brum. an VII; Duranton, 5, n. 547. V. aussi, sur cette question controversée, Toullier, 3, n. 720; Delvincourt, 3, p. 359; Pardessus, n. 245; Merlin, *Rép.*, v° *Tiers détenteur*, § 2. [Il est certain que l'établissement d'une servitude ne peut nuire aux créanciers hypothécaires antérieurement inscrits. Il est également certain que l'acquéreur d'une servitude ne peut, comme l'acquéreur de l'immeuble, purger son acquisition des hypothèques qui grèvent l'immeuble, parce que l'acquisition de la servitude ne comporte pas de surenchère, Duranton, *loc. cit.*; Pardessus, n. 245; d'où nous croyons devoir conclure qu'il n'y a pas lieu à la transcription du contrat d'acquisition d'une servitude, qui est un des préliminaires de la purge, et, conséquemment, qu'on ne peut opposer à l'acquéreur de la servitude les inscriptions hypothécaires postérieures à son acquisition, sous prétexte qu'il n'a pas transcrit. — *Contrà*, Pardessus, *ibid*. — Il est certain, d'un autre côté, que les créanciers inscrits sur un immeuble qui, depuis, a été grevé de servitude, ne peuvent agir contre l'acquéreur de la servitude, pour le contraindre à payer ou à délaisser, art. 2166; mais la servitude ne pouvant leur préjudicier, s'il arrive qu'ils exproprient l'immeuble, ils peuvent le faire vendre sans avoir égard à la constitution de servitude, et sans charge de la souffrir. Nous pensons même que si la servitude était de nature à causer à l'immeuble une dépréciation durable, les créanciers hypothécaires, dont le gage se trouverait ainsi diminué, pourraient demander à leur débiteur le remboursement de leurs créances, sans attendre l'échéance du terme, et, faute de payement, faire vendre l'immeuble, Pardessus, *loc. cit.*]

[7] Pardessus, n. 230 et s.

[8] Delvincourt, 1, p. 410; Toullier, 4, n. 60. [V. *inf.*, le livre 3.]

[9] Sur la transcription, V. *sup.*, note 6. — Sur l'inscription, V. une décision du ministre de la justice, du 5 avril 1808, S. V., 9, 2, 229.

récognitif[10], émané du propriétaire du fonds asservi, art. 695[11]. Le jugement passé en force de chose jugée, qui impose une servitude au propriétaire d'un fonds, a l'effet d'un titre récognitif[12].

§ 336. *De l'acquisition des servitudes par prescription.*

1° Les servitudes continues et apparentes peuvent seules être acquises par prescription. On ne peut acquérir de cette manière ni les servitudes discontinues et apparentes, ni les servitudes continues mais non apparentes, ni celles qui sont à la fois discontinues et non apparentes[1]. Ces servitudes ne peuvent être acquises même par une possession immémoriale[2]; leur acquisition ne peut résulter que d'un titre[3]; et il n'y a d'exception à cette règle qu'en faveur des servitudes qui, d'après l'ancien droit, pouvaient s'acquérir par prescription[4], et avaient été, en effet,

[10] Toullier, 3, n. 603. L'art. 1337, sur la forme du titre récognitif, n'est pas applicable en matière de servitudes, Pardessus, n. 269; Cass., 16 nov. 1829, et 2 mars 1836, S. V., 36, 1, 247. [Il suit de là que la question de savoir si le titre est suffisamment récognitif est abandonnée à la prudence des tribunaux, et qu'un titre énonciatif peut, selon les circonstances, valoir comme titre récognitif. V. Pardessus, n. 268. V. cependant Bordeaux, 28 mai 1834, S. V., 34, 2, 554. — Sur le cas où la reconnaissance de la servitude a lieu au profit du notaire rédacteur de l'acte, V. Cass., 15 juin 1853, S. V., 53, 1, 529.]

[11] Bien que cet art. 695 ne parle que des servitudes qui ne peuvent s'acquérir que par prescription, il ne faut pas en conclure qu'il ne soit pas applicable à toute espèce de servitudes, Duranton, 5, n. 565.

[12] Toullier, 3, n. 604; Delvincourt, sur l'art. 695. [Le propriétaire du fonds servant n'est pas, comme le débiteur d'une rente, tenu, tous les trente ans, au renouvellement du titre, Troplong, *De la prescript.*, 2, n. 844; Toullier, 3, n. 722. — *Contrà*, Pardessus, n. 296; Merlin, *Quest.*, v° *Usage*, § 9, n. 3; Delvincourt, 1, p. 587; Solon, n. 569. V. le paragraphe suivant, note 5.]

[1] Il en est de même de l'extension ou de la modification de ces servitudes, Delvincourt sur l'art. 690; Toullier, 3, n. 700; Pardessus, n. 286; Duranton, 5, n. 605 et s. [Mais si une servitude fondée en titre est de celles qui sont susceptibles de s'acquérir par prescription, on peut prescrire au delà de ce titre, *mêmes autorités;* Dunod, *Prescr.*, p. 298; Proudhon, *Dr. d'us.*, n. 102.]

[2] Il en est ainsi d'un droit de passage, par exemple, Cass., 24 nov. 1835, S. V. 36, 1, 52; à moins, toutefois, que le passage fût réclamé à titre de propriété ou de copropriété, Bourges, 30 janv. 1826; Cass., 11 déc. 1827; 19 nov. 1828; 27 déc. 1830. [V. sur ce point et en sens divers les espèces citées dans la *Table gén.* de Devilleneuve et Gilbert, v° *Servitudes*, n. 150 et s.; et dans le *Code annoté* de Gilbert, sur l'art. 691, n. 22 et s.]

[3] [V. le paragraphe qui précède.]

[4] [Dans l'ancien droit, on admettait généralement que la possession immémoriale valait titre, même en matière de servitudes discontinues. V. Cass., 2 vent. an IX, 5 flor. an XII; 17 mai 1816; 9 nov. 1824; 18 avril 1832, S. V., 32, 1, 465; 15 et 30 avril 1833, S. V., 33, 1, 278 et 368; 8 août 1837, S. V., 37, 1, 679; 18 fév. 1840, S. V., 40, 1, 783. — Sous l'ancien droit, les servitudes discontinues devenaient également prescriptibles lorsqu'il y avait eu contradiction. Mais aujourd'hui, et sous le Code, la contradiction ne peut tenir lieu de titre, Cass., 8 août 1837, S. V., 37, 1, 679. Si le contraire semble avoir été jugé, c'est dans des espèces où il s'agissait moins d'une servitude que d'un droit de copropriété. V. Cass., 17 mars 1826; 22 nov. 1841, S. V, 42, 1, 191. V. aussi en sens divers, Pardessus, n. 276; Duranton, 5, n. 585; Vazeille, *Des prescr.*, 1, n. 414;

acquises de cette manière avant la promulgation du Code [5]. La prescription serait encore inefficace pour acquérir une servitude discontinue ou non apparente, alors même que la prescription serait appuyée d'un titre, si ce titre n'émanait pas du véritable propriétaire du fonds servant [6].

2° Les servitudes susceptibles d'être acquises par la prescription, c'est-à-dire les servitudes continues et apparentes, s'acquièrent par la prescription de trente ans [7], c'est-à-dire seulement

Troplong, *De la prescr.*, n. 359 et 393; Proudhon, *Usuf.*, n. 3533 et 3588, et *Dr. d'us.*, n. 1026.]

[5] [Cass., 31 déc. 1810; Cass., 15 avril 1833, S. V., 33, 1, 278; 27 nov. 1837, S. V., 38, 1, 40; 31 mai 1837, S. V., 37, 1, 700.] Ces servitudes s'apprécient donc, en ce qui touche la prescription, d'après le droit ancien, Toullier, 3, n. 625 et s.; Delvincourt, sur l'art. 691. — [Il est à remarquer, d'ailleurs, qu'une servitude prescriptible avant le Code et non prescriptible sous le Code ne peut être acquise par prescription commencée avant le Code et continuée depuis. Ici ne s'applique pas l'art. 2281 portant que les prescriptions commencées avant le Code seront réglées conformément aux lois anciennes, Cass., 31 août 1825.] — Celui auquel appartient une servitude est fondé à en réclamer une reconnaissance écrite de la part du propriétaire du fonds servant, arg. art. 2263; Favard, v° *Servitude*, sect. 3, § 5, n. 4; Pardessus, n. 296. V. cependant Toullier, 3, n. 627. [Cette opinion n'a rien de juridique. S'il s'agit d'une servitude prescriptible, le propriétaire du fonds dominant n'a d'autre droit, la prescription étant acquise et contestée, que celui de la faire reconnaître en justice. Si la servitude est imprescriptible, et qu'elle ne soit pas fondée en titre, le propriétaire du fonds dominant n'a rien à demander à celui du fonds servant. Si elle est fondée en titre, le titre la protége toujours et n'a pas besoin d'être renouvelé, l'exercice de la servitude pouvant toujours interrompre la prescription extinctive. V. le paragraphe qui précède, note 12.]

[6] C'est ce qui résulte clairement de l'art. 691, alin. 1; Vazeille, *Des presc.*, n. 416; Troplong, *De la presc.*, n. 857 et s; [Cass., 16 juil. 1849, S. V., 49, 1, 545; et Devilleneuve sur cet arrêt.] D'après d'autres auteurs, cependant, un titre coloré, bien que n'émanant pas du véritable propriétaire, rend prescriptibles les servitudes continues non apparentes et les servitudes discontinues apparentes. Les uns vont même jusqu'à admettre la prescription de dix ans [V. la note suivante], tandis que les autres exigent celle de trente ans. V. Proudhon, *Droits d'usage*, n. 219 et s.; Toullier, 3, n. 629 et s.; Favard, v° *Servit.*, sect. 3, § 5, n. 2; Delvincourt, sur l'art. 691; Duranton, 5, n. 593. [Mais nous ne pensons pas que l'opinion de ces auteurs doive être suivie, et qu'un titre et une prescription, l'un et l'autre inopérants et inefficaces, puissent, par leur réunion, produire un effet quelconque.] D'ailleurs il ne faut pas confondre le cas où le titre n'émane pas du véritable propriétaire, avec le cas où le titre, émanant du véritable propriétaire, peut être attaqué par une action en nullité ou en rescision, art. 1304. [Celui qui a concédé une servitude par un titre nul ou rescindable ne peut exciper de cette nullité, si une possession de trente ans a suivi le titre, Pardessus, n. 269. — V. art. 2262.]

[7] Ainsi, la prescription de dix ou vingt ans de l'art. 2265 n'est pas applicable en matière de servitudes, arg. art. 2264 : *nec causa servitutum est favorabilis*, Toullier, 3, n. 630; [Pardessus, n. 268, 284; Maleville, 2, p. 141; Favard, *Rép.*, v° *Servit.*, sect. 3, § 5, n. 2; Solon, n. 397; Bressoles, *Rev. de dr. fr.*, 1848, p. 744; Marcadé, sur l'art. 690;] Cass., 10 déc. 1834, S. V., 35, 1, 24; Lyon, fév. 1837, S. V., 37, 1, 506; [Bordeaux, 29 mai 1838, S. V., 38, 2, 342.] — *Contrà*, Delvincourt, 1, p. 415; Duranton, 5, n. 593; Troplong, *De la prescr.*, n. 856; [Vazeille, *Des prescr.*, 1, n. 419; Carou, *Act. possess.*, n. 261,] qui se fondent sur le mot *immeuble*, employé par l'art. 2265, combiné avec la définition que l'art. 526 donne des immeubles. [Mais cet argument, tiré de la généralité des termes de l'art. 2265, ne peut, ce nous semble, prévaloir sur la disposition précise et limitative de l'art. 690, qui ne dit pas que les servitudes continues et apparentes s'acquièrent par prescription, ce

après qu'elles ont été exercées paisiblement pendant trente ans. Les conditions de cette prescription sont les mêmes que celles de la prescription trentenaire nécessaire pour l'acquisition de la propriété[8]. V. *inf.*, le titre de la *Prescription*.

Il faut, au surplus, remarquer, en ce qui touche les conditions requises pour l'acquisition par prescription des servitudes continues et apparentes : d'abord qu'il est indifférent que les travaux ou constructions faits dans l'intérêt du fonds dominant, et qui caractérisent la continuité ou l'apparence de la servitude, aient été élevés par le propriétaire ou par un tiers, et que ce tiers ait agi avec le consentement ou à l'insu du propriétaire[9]; ensuite, qu'il suffit pour la prescription que les travaux et constructions aient été élevés sur le fonds dominant[10] et qu'il n'est pas nécessaire qu'ils soient établis sur le fonds servant; enfin, que la prescription commence à courir du jour auquel les travaux ont été terminés[11]. V. les art. 690, 691.

§ 337. *De la destination du père de famille.*

Lorsqu'on peut établir que deux héritages appartenant actuellement à deux propriétaires différents[1] n'ont eu, dans l'origine, qu'un seul propriétaire[2], et que ce propriétaire a fait ou a laissé subsister[3], sur ces deux héritages, des dispositions[4] qui, si les

qui pourrait impliquer l'applicabilité des règles diverses relatives à la durée de la prescription; mais qui dit qu'elles s'acquièrent par la possession de trente ans, ce qui ne laisse aucune place à l'interprétation. — Sur la durée de la prescription extinctive des servitudes, V. *inf.*, § 341.]

[8] Toullier, 3, n. 634 et s.; Pardessus, n. 276 et s.

[9] Pardessus, n. 277. V. L. 1, § 7, Dig., *De itinere actuque priv.*

[10] [Sur la question de savoir si les travaux apparents nécessaires à l'acquisition d'une servitude (question qui se présente surtout à l'occasion de la jouissance des eaux courantes ou des eaux de source) peuvent être faits sur le fonds dominant, ou s'ils doivent être nécessairement faits sur le fonds servant, V. *sup.*, § 236, note 6 et s.]

[11] Arg. de l'art. 642, Pardessus, n. 286. — *Contrà*. Maleville, sur l'art. 691.

[1] Il en est ainsi, soit que les héritages actuellement divisés aient été possédés et exploités par le propriétaire comme deux fonds distincts ayant eu avant lui chacun un propriétaire différent, ou comme un seul et même fonds. V. Bordeaux, 21 fév. 1826; Pau, 12 déc. 1834, S. V., 35, 2, 303; [Marcadé, sur l'art. 692. — *Contrà*, Solon, n. 382. — La question s'est présentée aussi en ce qui touche l'application de l'art. 694. V. *inf.*, note 10.]

[2] Ou ont été possédés en commun par plusieurs copropriétaires indivis.

[3] Toullier, 3, n. 609; Pardessus, n. 289; Bordeaux, 21 fév. 1826. Celui qui réclame la servitude n'a donc besoin que de prouver que ces dispositions existaient déjà lorsque les deux fonds n'avaient qu'un seul propriétaire. [Il n'est pas nécessaire de prouver que c'est par le propriétaire lui-même que les choses ont été mises en cet état.]

[4] [L'art. 693 subordonnant la destination du père de famille à cette circonstance que c'est par le père de famille que les choses ont été mises dans l'état duquel résulte la servitude, on doit en conclure qu'il faut que les dispositions indicatives de la servitude consistent dans des ou-

héritages avaient alors appartenu à des propriétaires différents, eussent été le signe d'une servitude continue et apparente [5], cet état de choses continue à subsister après la séparation, et devient une servitude, en vertu de la destination du père de famille qui tient lieu de titre. Il en est ainsi, soit que la division des deux héritages provienne de la volonté du propriétaire, soit qu'elle provienne d'un partage [6], pourvu qu'il n'y ait pas eu de convention contraire au moment de la séparation de ces héritages [7].

La preuve que les deux héritages n'ont eu qu'un seul propriétaire doit, en général, être faite par titres; mais la preuve que l'état de choses actuel date de l'époque où les deux héritages étaient dans les mains de ce propriétaire unique peut, en général, aussi être faite par témoins [8], art. 692, 693 [9].

vrages d'art, et qu'il ne suffirait pas d'un signe apparent, Solon, n. 289. *Quid*, dans le cas de l'art. 694? V. *inf.*, note 10.]

[5] Ainsi, les art. 692 et 693 ne sont point applicables à la servitude de vue, Pau, 12 déc. 1834, S. V., 35, 2, 303, ni à la servitude *altiùs non tollendi*, Caen, 13 mai 1837, S. V., 37, 2, 333; [Cass., 15 fév. 1843, S. V., 43, 1, 351. — Nous croyons qu'il faut distinguer entre la servitude de vue et la servitude *non altiùs tollendi*. La servitude de vue, qui se manifeste par des ouvertures disposées de manière à voir d'un héritage sur l'autre est une servitude continue et apparente, pour laquelle la destination du père de famille peut tenir lieu de titre, Pardessus, n. 292. La servitude *non altiùs tollendi*, au contraire, n'étant pas apparente, ne peut être établie par la destination du père de famille. On doit même, en général, et à moins de dispositions locales particulières, considérer comme une servitude non apparente la servitude de vue qui ne serait pas seulement une servitude de jour, *luminibus non officiendi*, ou qui n'aurait pas seulement pour objet la forme, la hauteur ou la dimension des ouvertures; mais, qui de plus, tendrait à interdire au fonds voisin la faculté de construire de manière à intercepter la vue ou le prospect. Il suit de là que le droit de vue résultant de la destination du père de famille doit, en général, avoir seulement pour effet d'interdire aux voisins la faculté d'acquérir la mitoyenneté, de manière à faire fermer les jours ouverts dans un mur, mais qu'il ne lui interdit pas de bâtir en observant la distance légale. Cass., 23 avril 1817, et Pau, 12 déc. 1834, *loc. cit.*]

[6] Pardessus, n. 289 et s. Le Code, il est vrai, ne mentionne pas expressément les partages dans l'art. 693; [mais cet article ne s'occupe pas de la manière dont la division des fonds ou des héritages s'est opérée; il n'a pour but que de régler les effets de cette division.] — Les art. 692 et 693 trouvent encore leur application non-seulement dans le cas de vente volontaire, mais aussi dans le cas d'adjudication sur expropriation forcée, Bourges, 17 janvier 1831, S. V., 32, 2, 88.

[7] Expressément ou tacitement, Pardessus, n. 288. V. L. 10, Dig., *Comm. præd.*

[8] Delvincourt, sur l'art. 693; Pardessus, n. 291. D'autres auteurs admettent que le premier de ces faits peut, comme le second, être prouvé par témoins. V. Toullier, 3, n. 610: Duranton, 5, n. 574; Paris, 30 janv 1810. [Cette dernière opinion nous semble devoir être préférée. Il n'y a aucune raison, en effet, pour ne pas être admis à prouver par témoins le *fait* de la réunion des deux héritages dans la même main, aussi bien que le fait de dispositions locales remontant à l'époque de cette réunion, parce qu'il n'y a alors ni à se préoccuper ni à faire preuve du titre ou du *droit* en vertu duquel les deux héritages se trouvaient réunis, Marcadé, sur l'art. 692.— Cette preuve par témoins peut d'ailleurs être faite sans commencement de preuve par écrit, Toullier, 3, n. 610; Duranton, 5, n. 574; Solon, n. 383.]

[9] V. sur les art. 692-694 la Coutume de Paris, art. 215 et s. Cependant, il y a peu de profit à tirer de ce rapprochement pour l'interprétation de ces articles.

Selon quelques auteurs, on trouverait, dans l'art. 694, un cas dans lequel une servitude serait établie *veluti per destinationem patrisfamilias*. Mais, d'après une opinion plus juste, l'art. 694 n'est qu'une restriction apportée à l'art. 705, c'est-à-dire qu'il signifie seulement que si entre deux fonds, alors qu'ils avaient des maîtres différents, il existait une servitude, et que, par suite de la réunion de ces deux fonds dans la même main, la servitude se fût éteinte, cette servitude revit activement et passivement, du moment où l'un ou l'autre fonds passe dans d'autres mains, pourvu qu'elle soit, sinon continue, du moins apparente[10].

[10] Il y a plusieurs opinions sur les rapports de l'art. 694, qui ne parle que des servitudes apparentes, avec les art. 692 et 693, qui traitent des servitudes apparentes et continues. *Première opinion.* L'art. 694 ne contient, comme l'art. 693, qu'une explication de l'art. 692. V. Maleville et Delvincourt, sur l'art. 694; Toullier, 3, n. 612 et s. — *Seconde opinion.* L'art. 693 doit s'entendre du cas où le propriétaire de deux fonds ou d'un seul et même fonds dispose, de son vivant, de l'un des fonds; l'article 694 du cas où, après la mort du propriétaire, les fonds réunis dans la même main sont partagés par ses héritiers légitimes ou testamentaires. V. Pardessus, n. 288 et s. — *Troisième opinion.* L'art. 694 s'applique au cas où, en vertu de la volonté présumée des parties, c'est-à-dire en raison du rapport intime qui existe entre la servitude et l'exploitation de l'un des fonds, il faut admettre que la servitude, bien qu'apparente et non continue, a été réservée lors de la séparation des fonds. V. Duranton, 5, n. 569.—Enfin, la *quatrième opinion* est celle que l'on a adoptée dans le paragraphe. V. le rapport fait sur l'art. 694, au nom du Tribunat, dans Locré, *Législ. civ.*, 8, p. 395; Lyon, 11 juin 1831, S. V., 32, 2, 123.— A la première opinion, on peut répondre que, dans son système, l'art. 694 est entièrement superflu, et, de plus, défectueux dans la rédaction; à la seconde, qu'elle ne s'appuie ni sur les termes ni sur l'esprit de la loi: à la troisième, que, même en faisant abstraction de son peu de précision, elle met l'art. 694 en contradiction avec l'article 692; tandis que la quatrième se trouve confirmée, tant par les termes que par l'esprit de l'art. 694. Merlin combat cette dernière opinion, v° *Servitudes*, § 19. par des raisons qui reviennent à dire que si tel était le sens de l'art. 694, il pourrait être mieux rédigé. [Comme on le voit, l'art. 694 a donné lieu à beaucoup de controverses, qui avaient principalement pour but d'arriver à la solution de la question de savoir si, pour l'application de cet article, il suffisait que la servitude fût apparente, bien que discontinue; ou s'il fallait, de plus, qu'elle fût à la fois apparente et continue. Si l'art. 694 n'avait en vue qu'un cas spécial et déterminé d'établissement de servitude par la destination du père de famille, il ne pourrait s'appliquer qu'aux servitudes apparentes et continues, puisque l'apparence et la continuité sont exigées par l'art. 692. Si, au contraire, l'art. 694 n'a pas eu en vue l'établissement d'une servitude par la destination du père de famille, mais le règlement d'un cas particulier et distinct, dans lequel la destination du père de famille ne joue aucun rôle, alors on comprend pourquoi l'art. 694 ne parle que de l'apparence de la servitude, et n'exige plus la continuité. On s'explique ainsi comment, parmi les auteurs qui ont vu dans l'art. 694 un cas spécial de destination de père de famille, les uns se sont jetés dans des systèmes obscurs ou arbitraires pour expliquer ou justifier les motifs qui leur faisaient n'exiger pour l'application de cet article que l'apparence et non la continuité de la servitude; tandis que les autres, incontestablement plus logiques, complétant l'art. 694 par l'art. 692, exigent, dans un cas comme dans l'autre, l'apparence et la continuité de la servitude. Mais nous croyons que les uns et les autres sont dans l'erreur, et que l'article 694 ne prévoit pas un cas particulier de destination du père de famille, c'est-à-dire de servitude établie *pendant* que deux héritages se trouvent appartenir au même propriétaire; il prévoit le cas où, pour nous servir des expressions mêmes de l'orateur du Tribunat, le propriétaire de deux héritages dont l'un, *avant leur réunion dans sa main*, était

SECTION II. — DES DROITS RÉCIPROQUES RÉSULTANT DE L'ÉTABLISSEMENT DES SERVITUDES.

§ 338. *Des droits du propriétaire du fonds dominant.*

Les droits du propriétaire du fonds auquel la servitude est due, ou du fonds dominant, se règlent d'abord par le titre constitutif de la servitude, art. 686, et, dans le silence du titre, par les règles suivantes[1] :

1° Le propriétaire du fonds dominant a le droit de tirer du fonds servant tous les avantages qui constituent essentiellement le but de la servitude, eu égard à l'état du fonds dominant, à l'époque de l'établissement de la servitude[2] ;

grevé d'une servitude en faveur de l'autre, dispose de l'un des héritages sans qu'il soit fait aucune mention de la servitude dans l'acte d'aliénation; et il veut que, dans le cas où les deux héritages sont de nouveau séparés et se trouvent placés dans des mains différentes, la servitude continue de subsister comme avant leur réunion, sans qu'il soit nécessaire d'aucune convention à cet égard, quand il y a un signe apparent de la servitude, parce qu'alors la chose parle d'elle-même. La continuité de la servitude n'est donc pas ici une condition du maintien de la servitude, parce que son apparence suffit pour avertir les parties de l'état de choses antérieur. Tel est le système de Zachariæ, qui, depuis, a été adopté et très-clairement développé par Marcadé, sur l'art. 694. Voici ,au surplus, l'indication des arrêts et des auteurs qui, les uns par une raison, les autres par une autre, ont décidé que l'art. 694 était ou n'était pas applicable aux servitudes discontinues. Dans le sens de l'applicabilité de l'article 694 aux servitudes discontinues, V. Toulouse, 21 juill. 1836, S. V., 37, 2, 155; Caen, 15 nov. 1836, S. V., 36, 2, 187; Cass., 26 avril 1837, S. V., 37, 1, 916; Douai, 1er juill. 1837, S. V., 38, 2, 22; Cass., 24 fév. 1840, S. V., 40, 1, 97; Limoges, 4 août 1840, S. V., 41, 2, 99; Cass., 8 juin 1842, S. V., 42, 1, 609 ; 17 nov. 1847, S. V., 48, 1, 30 ; Merlin, *Rép.*, v° *Servitudes*, § 19; Pardessus, n. 289 et 300; Carou, *Act. possess.*, n. 270. — Dans le sens de l'inapplicabilité, V. Lyon, 11 juin 1831, S. V., 32, 2, 123; Paris, 21 avril 1837, S. V., 37, 1, 917; Maleville, sur l'art. 694 : Toullier, 3, n. 613; Delvincourt, 1, n. 533; Favard, *Rép.*, v° *Servitudes*, sect. 3, § 4, n. 3; Garnier, *Act. possess.*, p. 324.—L'interprétation donnée par Zachariæ de l'art. 694 sert à résoudre une autre question, celle de savoir si l'art. 694 suppose nécessairement le cas d'un propriétaire de deux héritages distincts, ou s'il s'applique également au cas de vente en plusieurs lots d'un seul et même héritage. Si, en effet, on remarque que l'art. 694 suppose le cas où, avant la réunion de deux héritages dans la même main, l'un était grevé d'une servitude au profit de l'autre, il faudra en conclure que l'art. 694 ne s'applique qu'au cas où ces deux héritages cessent d'être réunis dans la même main, et non au cas où un seul et même héritage vient à être divisé, Cass., 10 mai 1825 ; Solon, n. 282. — *Contrà*, Cass., 26 avril 1837, S. V., 37, 1, 916 ; 24 fév. 1840, S. V., 40, 1, 97 ; 17 nov. 1847, S. V., 48, 1, 30. — L'art. 694 s'applique d'ailleurs aux dispositions à titre gratuit, comme aux dispositions à titre onéreux, Cass., 17 nov. 1847, S. V., 48, 1, 30. — Quant au signe apparent de servitude, dont parle l'art. 694, il n'est pas nécessaire que ce soit un ouvrage d'art, comme au cas de destination du père de famille, il suffit que ce signe existe naturellement, Bourges, 13 déc. 1825; Solon, n. 385. — V. au surplus, *sup.*, note 4.]

[1] [Sur l'exercice, l'étendue et les effets des servitudes, V. Devilleneuve et Gilbert, *Table gén.*, v° *Servitudes*, n. 204 et s., et Gilbert, *Code annoté*, sur les art. 696 et s.]

[2] Toullier, 3, n. 648 et s.; [et Pardessus, n. 236 et s.]

2° Il peut, de plus, faire et entreprendre tout ce qui est nécessaire à l'exercice de la servitude[3], art. 696. Ainsi, il peut faire sur le fonds servant tous les travaux ou ouvrages nécessaires pour l'usage et pour la conservation de la servitude[4], art. 697. Ces ouvrages sont aux frais du propriétaire du fonds dominant[5], à moins que le titre d'établissement de la servitude, ou un autre titre[6], ne les ait mis à la charge du propriétaire du fonds servant[7], art. 698. Ce dernier peut d'ailleurs s'affranchir de cette charge en abandonnant la propriété de son fonds[8], art. 699;

3° La servitude ne peut être exercée qu'au profit du fonds dominant; elle ne peut, en conséquence, être affermée ou aliénée sans le fonds, ni être transférée sur un autre fonds[9], art. 686;

[3] *Adminicula servitutis*. Ainsi la servitude de puiser de l'eau à la fontaine d'autrui emporte le droit de passage, art. 696. V. L. 7, § 5, L. 20, § 1, Dig., *De serv. præd. urb.*; L. 11, Dig., *Comm. præd.* — La servitude de gouttière emporte-t-elle la servitude de tour? [V. pour la négative, Bourges, 3 août 1831, S. V., 32, 2, 131; Bordeaux, 20 déc. 1836, S. V., 38, 2, 132; Toullier, 3, n. 560; Favard, *Rép.*, v° *Servitude*, sect. 2, § 7, n. 7; Solon, n. 343 : pour l'affirmative, Pardessus, n. 228; Duranton, 5, n. 316.]

[4] [Ainsi, celui dont la propriété est traversée par un canal artificiel appartenant à un tiers, et qui a le droit, à titre de servitude, de traverser ce canal pour aller d'une partie de sa propriété dans l'autre, peut jeter un pont sur ce canal pour faciliter l'exercice de sa servitude, pourvu que ce pont porte des deux côtés sur sa propriété et ne cause aucun préjudice au propriétaire du canal, Cass., 12 janv. 1841, 1, 332.]

[5] Le propriétaire du fonds dominant est, par conséquent, aussi responsable du dommage que le fonds servant ou d'autres fonds souffriraient par suite du vice ou du défaut d'entretien des constructions. [Néanmoins, si le simple fait de l'usage d'une servitude entraîne des dommages pour le fonds servant, le propriétaire du fonds dominant n'est pas tenu de faire les ouvrages nécessaires pour les empêcher, Pardessus, n. 54.— Si l'usage d'une chose appartenait à plusieurs, aux uns à titre de propriété, aux autres à titre de servitude, tous devraient concourir aux travaux nécessaires à l'usage de la chose, Daviel, *Cours d'eau*, n. 908. Si les différents ayants droit, propriétaires ou autres, avaient des droits inégaux, ils concourraient aux travaux dans la proportion de leurs droits, Cass., 2 fév. 1825; Solon, n. 576 et s.]

[6] Pardessus, n. 67.

[7] Cette charge passe ensuite à tout possesseur du fonds servant, Delvincourt, sur l'art. 698; Pardessus, n, 67; Duranton, 5, p. 613, [Marcadé, sur l'art. 697. Cette obligation constitue, en effet, une charge réelle, un *jus in re*, ou tout au moins une obligation personnelle, *in rem scripta*. Il est si vrai que la chose est obligée, et non pas seulement la personne, que le propriétaire du fonds servant peut s'affranchir de l'obligation, en abandonnant le fonds, art. 699.]—D'après le droit romain, la dépense est à la charge du propriétaire d'un mur grevé de la servitude *oneris ferendi*, L. 6, § 2, Dig., *Si serv. vindic.*

[8] Ou son droit à la partie du fonds qui est seule assujettie à la servitude, Maleville, sur l'art. 699; Toullier, 3, n. 680; Duranton, 5, n. 615; [Marcadé, sur l'art. 699.] — *Contrà*, Delvincourt, sur le même article; [et Pardessus, n. 316, qui pensent que le propriétaire, pour s'affranchir des travaux à faire, doit abandonner le fonds tout entier. Mais cette dernière opinion exagère jusqu'à l'injustice la portée de l'art. 699, qui n'a pu vouloir que pour se dispenser de l'entretien d'un chemin, par exemple, sur lequel le fonds voisin a un droit de passage, on fût tenu d'abandonner le fonds tout entier traversé par le chemin : l'art. 699 exige l'abandon du fonds assujetti, c'est-à-dire de ce qui est assujetti; en d'autres termes, de la partie du fonds assujettie à la servitude.]

[9] Celui qui afferme le bétail du fonds

4° Le propriétaire de la servitude ne peut faire, ni sur le fonds dominant, ni sur le fonds servant, ni dans le mode d'exercice de la servitude, aucun changement qui aggrave la condition du fonds servant[10], art. 702. V. aussi § 340.

Le Code ne s'occupant pas de chaque espèce de servitude en particulier, il faut, pour déterminer spécialement quels sont les droits résultant de telle ou telle servitude, recourir aux principes qui viennent d'être posés, et, dans chaque espèce, aux règles relatives à l'interprétation des contrats. Il faut aussi prendre en considération l'état de la possession[11].

Du reste, les servitudes dont s'est occupé le droit romain sont encore aujourd'hui celles qui se trouvent en usage ; par exemple, le droit de passage[12], le droit de pacage[13], la servitude *altiùs non tollendi*[14], la servitude d'égout, *stillicidii recipiendi*[15], la servitude de jour, *luminum et ne luminibus officiatur,* la servitude d'aspect, *prospectûs et ne prospectui officiatur*[16].

§ 339. *Des droits du propriétaire du fonds servant.*

Le propriétaire du fonds servant conserve, malgré la servitude qui grève son héritage, tous les droits de propriété, V. § 335 ; seulement il est tenu et de souffrir tout ce que le propriétaire du fonds auquel la servitude est due est, à raison de cette servitude, V. § 338, en droit de faire, et de s'abstenir de tout ce que ce dernier a le droit de lui interdire ; il doit aussi, par conséquent,

dominant peut affermer la servitude de pacage.

[10] [V. pour des exemples d'application de la règle posée en l'art. 702, la *Table gén.* de Devilleneuve et Gilbert, v° *Servitude*, n. 273, et Gilbert, *Code annoté*, sur l'art. 702.] Dans l'application de cette règle, il ne faut pas perdre de vue le titre constitutif de la servitude, Caen, 5 mai 1827, en se gardant toutefois d'en exagérer la portée. Ainsi, par exemple, celui qui a une servitude d'égout peut exhausser le mur ou le toit d'où tombent les eaux, Metz, 12 juin 1807. Ainsi encore, la servitude de prise d'eau ne doit pas être nécessairement restreinte au nombre des personnes qui, originairement, habitaient la maison au profit de laquelle a été établie la servitude, Delvincourt, sur l'art. 702.

[11] Cass., 9 nov. 1824 et 29 fév. 1832, S. V., 32, 1, 260 ; [Solon, n. 402.]

[12] [V. sur l'usage et l'aggravation de la servitude de passage, Caen, 27 août 1842, S. V., 43, 2, 201 ; Cass., 17 mai 1843, S. V., 43, 1, 811 ; Rouen, 11 mars 1846, S. V., 46, 2, 472 ; Lyon, 27 juin 1849, S. V., 50, 2, 179 ; Cass., 4 fév. 1850, S. V., 50, 1, 265.]

[13] V. sur les droits d'usage ou les servitudes dans les bois, Proudhon, *De l'usufruit*, n. 3393 et s.

[14] Vazeille, *Des prescr.*, n. 423 ; Toullier, 3, n. 697. La servitude *altiùs non tollendi* ne comprend pas la servitude de prospect, Cass., 12 déc. 1836, S. V., 37, 1, 316. [V. sur la servitude *non altiùs tollendi*, Devilleneuve et Gilbert, *Table gén.*, v° *Servitude*, n. 237 et s. V. aussi Cass., 22 août 1853, S. V., 53, 1, 593.]

[15] Toullier, 3, n. 540 et s.

[16] Pardessus, n. 237 ; Toullier, 3, n. 529 et s. ; Duranton, 5, n. 520. [V. sur les servitudes de jour, d'aspect et de prospect, Devilleneuve et Gilbert, *Table gén.*, v° *Servitude*, n. 229 et s.]

s'abstenir de toute action qui pourrait diminuer les avantages attachés à la servitude, ou en rendre l'exercice moins commode[1].

Le doute sur le droit de faire ou d'empêcher une chose doit se résoudre en faveur de la franchise de la propriété; c'est-à-dire que, dans le doute, il faut décider dans le sens de la règle et contre l'exception[2].

Par une faveur accordée par la loi au propriétaire du fonds servant, si l'assignation primitive des lieux devant servir à l'exercice de la servitude, par exemple, à un droit de passage, devenait, dans la suite et par de nouvelles circonstances, plus onéreuse pour le propriétaire du fonds assujetti, ou l'empêchait d'y faire des améliorations, il pourrait offrir au propriétaire du fonds dominant de la reporter dans un autre endroit aussi commode pour l'exercice de ses droits[3], art. 701.

[1] [Sur l'application de cette règle, V. Devilleneuve et Gilbert. *Table gén.*, v° *Servitude*, n. 250 et s.; Gilbert, *Code annoté*, sur l'art. 701. V. aussi Cass, 28 juin 1853, S. V., 54, 1, 57.]

[2] Cette règle n'a trait ici qu'au mode d'exercice de la servitude. V. *sup.*, § 300. —V. aussi Toullier, 3, n. 654 et s.; Merlin, *Quest.*, v° *Servit.*, § 3; Paris, 6 août 1810. Du reste, l'application plus ou moins large de la règle ci-dessus dépend de la nature du titre de la servitude. *Ultimæ voluntates pleniùs interpretandæ sunt.* V. Pardessus, n. 270; Merlin, *loc. cit.*

[3] Cette règle s'applique non-seulement aux servitudes légales, mais encore aux servitudes établies par le fait de l'homme, Pau, 9 fév. 1835, S. V., 35, 2, 460; [Montpellier, 23 juil. 1846, S. V., 47, 2, 464.] — Le débiteur d'une servitude peut en demander le déplacement, encore qu'il y ait renoncé dans le titre constitutif de la servitude, *nàm rationibus utilitatis publicæ nititur*, Pau, 9 fév. 1835, *loc. cit.*—[*Contrà*, Cass., 19 mai 1824. La solution de la question dépend, selon nous, des circonstances.] — Le propriétaire du fonds servant peut demander le déplacement, même dans le cas où la translation de la servitude est nécessitée non par l'état originaire de ce fonds, mais par les changements qui y ont été ou y doivent être opérés, arg. art. 701. [Cette dernière proposition n'est pas douteuse: elle résulte clairement des termes de l'art. 701, qui autorisent le changement, si l'assignation primitive de la servitude empêchait le propriétaire du fonds servant d'y faire des réparations avantageuses. — Il a été également jugé que c'est par l'état du fonds dominant, à l'époque où la servitude a été établie, qu'on doit décider si le déplacement est ou non préjudiciable au propriétaire de la servitude, et qu'on ne doit avoir aucun égard aux innovations opérées ou projetées depuis cette époque, Pau, 9 fév. 1835, *loc. cit.* Qu'on ne doive avoir aucun égard aux innovations projetées, nous le concevons : il ne peut dépendre du propriétaire du fonds dominant de paralyser le droit du propriétaire du fonds servant par des éventualités, et d'arrêter l'exercice d'un droit qui est acquis au propriétaire du fonds servant, par cela seul qu'il n'est pas contraire à l'état de choses existant au moment de l'exercice de ce droit. Mais nous croyons aussi que si le propriétaire du fonds dominant a fait des innovations compatibles avec l'exercice bien entendu de la servitude, le propriétaire du fonds servant qui ne serait pas fondé à demander la suppression de ces innovations ne saurait être fondé davantage à ne tenir aucun compte de ces innovations dans le déplacement de la servitude, de manière à faire indirectement ce qu'il ne pourrait pas faire directement.—La faculté de changer l'assiette primitive de la servitude n'est ouverte qu'au propriétaire du fonds servant, et non au propriétaire du fonds dominant, Cass., 16 mai 1838, S. V., 38, 1, 570.]

§ 340. *Des actions possessoires ou pétitoires qui appartiennent au propriétaire de la servitude.*

Celui qui a joui d'une servitude en vertu d'un droit qui lui est propre, et qui est troublé dans sa jouissance, peut intenter l'action possessoire, pourvu toutefois que la servitude soit susceptible d'être acquise par prescription, ou fondée en titre [1]. V. plus haut, la théorie de la possession, § 281 et s.

L'action par laquelle le propriétaire ou l'usufruitier fait valoir comme un droit la servitude qui lui appartient sur le fonds d'autrui, *actio confessoria,* doit être appréciée par analogie d'après les principes de la revendication [2].

SECTION III. — DE L'EXTINCTION DES SERVITUDES.

§ 341. *Différents modes d'extinction des servitudes.*

Les servitudes s'éteignent :

1° Lorsque, naturellement ou par le fait licite d'un tiers, elles cessent d'avoir un objet, c'est-à-dire lorsque le fonds qui doit la servitude a été entièrement détruit, ou a subi de tels changements dans sa forme, que l'exercice de la servitude n'y est plus possible. C'est ce qui a lieu, par exemple, lorsque la maison grevée de la servitude *tigni immittendi* s'écroule ; ou lorsque le fonds sur lequel le propriétaire d'un autre fonds avait un droit de passage à pied ou en voiture est couvert par les eaux ; ou lorsqu'une source grevée de la servitude *aquæ hauriendæ* est détournée par un tiers [1]. La servitude revit, dans ces différents cas, si l'ancien état de choses est rétabli avant le laps de trente années, art. 703, 704, 655 [2].

[1] [En d'autres termes, l'action possessoire ou la complainte n'est recevable en matière de servitudes que relativement aux servitudes susceptibles de s'acquérir par la seule possession. V. Merlin, *Rép.*, v° *Servitude*, § 35, n. 2, et *Quest*, *eod. verb.*, § 6; Henrion de Pansey, *Comp. des juges de paix*, ch. 36; Toullier, 3, n. 715; Duranton, 5, n. 635; Thomines, 1, n. 45; Pardessus, n. 324; Solon, n. 551;... à moins qu'on n'invoque à l'appui de la possession le titre constitutif de la servitude, Merlin, *loc. cit.*; Toullier, 3, n. 716; Duranton, 5, n. 638; Troplong, *De la prescript.*, n. 333.—V. pour l'application de ces règles, Devilleneuve et Gilbert, *Table gén.*, v° *Action possessoire*, n. 117 et s.]

[2] V. Pardessus, n. 330 et s.; Duranton, 5, n. 624 et s.; et le titre du Dig. *Si servitus vindicetur*.

[1] [V. des exemples d'application de ces règles, dans la *Table gén.* de Devilleneuve et Gilbert, v° *Servitude*, n. 302 et s., et dans le *Code annoté* de Gilbert, sur l'art. 703. V. aussi Cass., 17 mai 1851, S. V., 51, 1, 409, et Dijon, 9 janv. 1852, S. V., 52, 2, 127.]

[2] Maleville et Delvincourt, sur ces articles ; Toullier, 3, n. 691 et s. Dans le cas de l'art. 703, la servitude n'est pas

2° Lorsque le fonds dominant et le fonds servant sont réunis dans la même main[3], art. 705. V. cependant art. 694. V. aussi le § 337, note 10 et l'art. 2177.

éteinte : elle cesse seulement de pouvoir être exercée, par suite de l'état de la chose asservie. [V. Marcadé, sur l'art. 703.] — Si les changements qui empêchent l'exercice de la servitude proviennent du fait du propriétaire du fonds servant, le propriétaire de la servitude pourra, pour interrompre la prescription, demander en justice le rétablissement de l'ancien état de choses. V. art. 701 et Delvincourt, *loc. cit.* Le droit français s'est ici complétement écarté du droit romain. V. L. 35, Dig., *De serv. præd. rust.*; L. 18, § ult., Dig., *Quemadm. servit. amitt.* Il faut, par conséquent, se garder d'introduire dans l'un les distinctions admises par l'autre. [Pour comprendre en quoi, d'après notre auteur, consisterait la différence entre le droit romain et le droit français, en ce qui touche la cessation des servitudes, par suite de changement dans l'état des lieux, et leur révivification par suite du rétablissement des lieux dans leur état primitif ou dans un état analogue, il faut se rappeler qu'aux termes de l'art. 703, les servitudes cessent lorsque les choses se trouvent en tel état qu'on ne peut plus en user, et qu'aux termes de l'art. 704, elles revivent si les choses sont rétablies de manière qu'on puisse en user, à moins qu'il ne se soit déja écoulé un espace de temps suffisant pour faire présumer l'extinction de la servitude, ainsi qu'il est dit en l'art. 707, c'est-à-dire à moins qu'il ne se soit écoulé trente ans utiles pour opérer la prescription. Or, les principes généraux du droit suspendant le cours de la prescription contre ceux qui ne peuvent agir pour l'interrompre, la plupart des auteurs en ont conclu que la prescription ne court pas contre la servitude pendant tout le temps que le propriétaire du fonds dominant a été empêché de l'exercer par suite d'un fait qui lui est étranger, Toullier, 3, n. 694; Bélime, *De la poss.*, n. 168; Marcadé, sur l'art. 707; de telle sorte que la servitude existant sur un édifice qui vient à être détruit revit de plein droit dès que l'édifice est reconstruit, bien que plus de trente ans se soient écoulés depuis sa destruction, Vazeille, *Prescript.*, n. 426 ; Toullier, 3, n. 695; et que pareillement le droit de prise d'eau, éteint par le tarissement d'une source, revit avec la source, alors même que le tarissement a duré pendant plus de trente ans, Proudhon, *Dom. publ.*, n. 1379 et s. C'est, au surplus, ce que décidait la loi romaine. Selon Zachariæ, au contraire, du moins telle paraît être son opinion, qui n'est pas très-nettement exprimée, le propriétaire du fonds dominant devrait cependant agir pour interrompre la prescription. V. aussi Maleville, sur l'art. 704. Si cette opinion se comprend jusqu'à un certain point, lorsque le rétablissement des lieux dépend du propriétaire du fonds servant, par exemple, lorsqu'il s'agit d'une servitude établie sur une maison détruite par un incendie et qu'il dépend du propriétaire de réédifier, elle ne se comprend pas du tout quand il s'agit d'un fait permanent de force majeure, contre lequel la volonté de l'homme ne peut rien, par exemple, du tarissement d'une source grevée de servitude; et même dans le premier cas, on ne se rendrait pas compte de l'utilité d'une action contre un propriétaire qui peut sans doute réédifier, mais qui ne peut être contraint à le faire. Il faut donc conclure de là que dans tous les cas où le changement dans l'état des lieux est de telle nature que le propriétaire du fonds dominant n'a pas d'action contre le propriétaire du fonds servant pour les faire rétablir dans leur état primitif, aucune prescription ne court contre la servitude dont l'exercice a cessé ou est suspendu; que la prescription ne court qu'autant que le changement des lieux étant du fait du propriétaire du fonds dominant, ou de telle nature que le propriétaire du fonds servant est tenu de le faire cesser, V. *sup.*, § 338, l'inaction ou le silence de sa part peut être pris pour un assentiment au nouvel état de choses, qui, s'il se prolonge pendant un temps suffisant pour prescrire, emporte l'extinction de la servitude. — Ajoutons, en terminant, que, pour que la servitude qui a cessé, parce que les choses se sont trouvées en tel état qu'on ne pouvait plus en user, revive si les choses sont rétablies de manière qu'on puisse user de la servitude, il n'est pas nécessaire que les choses soient rétablies identiquement, telles qu'elles étaient dans l'origine, 21 mai 1851, S. V., 51, 1, 406.]

[3] Pardessus, n. 299 et s. V. L. 31, Dig., *De servit. præd. rust.* [Mais si l'acquisition d'où naît la confusion venait à être annulée, révoquée ou rescindée,

3° Par le non-usage pendant trente ans[4], art. 706. Il faut cependant faire à cet égard une distinction : le non-usage suffit pour éteindre les servitudes discontinues[5]; mais, relativement aux servitudes continues, la prescription ne court que du jour où

la servitude revivrait ; c'est ainsi qu'aux termes de l'art. 2177, les servitudes que le tiers détenteur avait sur l'immeuble avant sa possession, renaissent après le délaissement qu'il est obligé de faire de l'immeuble aux créanciers hypothécaires ou après l'adjudication faite sur lui.] Cette exception se fonde sur la règle générale : *Reviviscunt servitutes, si confusio resolvitur*, L. 76, § 1, *De legatis*. [Il en serait autrement si la confusion cessait par toute autre cause qui ferait sortir un des immeubles de la main dans laquelle les deux fonds ont été momentanément réunis. Ainsi, lorsqu'une servitude est due par un immeuble de la succession à un immeuble de l'héritier, la servitude, éteinte par la réunion des deux immeubles dans la main de l'héritier, ne revit pas par la vente qu'il fait de ses droits successifs, Solon, n. 497. — *Contrà*, Proudhon, *Usufr.*, 4, n. 2095; Duranton, 5, n. 666 et s. — Cependant, la servitude revivrait dans tous les cas, s'il y avait entre les deux immeubles un signe apparent de la servitude, art. 694. V. *sup*, § 337.]

[4] La prescription de dix ou vingt ans, établie par l'art. 2265 au profit du tiers détenteur de bonne foi, n'est point applicable à l'extinction des servitudes, Pardessus, n. 306, Toullier, 3, n. 629 et s.; Favard, v° *Serv.*, sect. 3, § 5, n. 2; [Solon, n. 510;] Paris, 25 août 1834, S. V., 34, 2, 134; Orléans, 31 déc. 1835, S. V., 36, 2, 5; [Cass., 20 déc. 1836, S.V., 37, 1, 145 ; 28 mars 1837, S. V., 37, 1, 306; Limoges, 14 fév. 1836, S. V., 37, 1, 506; Cass., 16 avril 1838, S. V., 38, 1, 756; Bordeaux, 29 mai 1838, S. V., 38, 2, 342 ; Cass., 18 nov. 1845, S. V., 46, 1, 74; 31 déc. 1845, S. V., 46, 1, 105; et 14 nov. 1853, S.V., 54, 1, 105.]— *Contrà*, Delvincourt, sur l'art. 706; Duranton, 5, n. 691; [Vazeille, *Des prescr.*, 1, n. 419; Troplong, *De la prescr.*, n. 353; Bressoles, *Rev. de dr. fr.*, 1848, p. 744; Nancy, 14 mars 1842, S. V., 42, 2, 133.—Marcadé, sur l'art. 707, distingue entre le cas où un fonds est acquis de son véritable propriétaire, comme libre de toute servitude, tandis qu'il est grevé d'une servitude, et alors l'acquéreur ne peut libérer son fonds que par la prescription de trente ans; et le cas où le fonds est acquis d'un non-propriétaire : et, dans ce cas, la prescription de dix ans, qui suffit pour l'acquisition de la propriété, suffit aussi pour la libération de la servitude, parce que l'acquisition pleine et entière de la propriété emporte avec elle l'extinction de la servitude : cette distinction ne nous paraît pas fondée. La prescription de dix et vingt ans admise par l'art. 2265 est une prescription à l'effet d'acquérir, et non une prescription à l'effet de se libérer : première raison pour qu'elle soit inapplicable à l'extinction des servitudes. D'un autre côté, qu'acquiert-on en vertu de l'art. 2265, quand on a détenu pendant dix ou vingt ans un immeuble avec titre et bonne foi ? On acquiert l'immeuble tel qu'il se poursuit et comporte, avec ses bénéfices comme avec ses charges. La prescription de l'art. 2265, en consolidant la propriété sur la tête du possesseur, ne lui attribue donc définitivement que ce qu'il possédait, c'est-à-dire un immeuble grevé de certaines charges et de certaines servitudes dont l'extinction est soumise à des règles particulières.] — A qui incombe la preuve de l'usage ou du non-usage de la servitude ? Ordinairement au demandeur, à moins qu'il n'ait pour lui un titre et la possession la plus récente. [Jugé que celui qui réclame une servitude en vertu d'un titre ancien ayant plus de trente ans de date, et qui n'a pas la possession actuelle, est tenu, au cas où la partie adverse oppose l'extinction de la servitude par non-usage pendant trente ans, de faire preuve de sa non-extinction : ce n'est pas à celui qui oppose la prescription, bien que demandeur quant à cette exception, à faire preuve du non-usage, Cass., 15 février 1842, S. V., 42, 1, 344.]

[5] [Pour prescrire par le non-usage un droit de servitude discontinue, de prise d'eau, par exemple, il faut que la servitude soit de telle nature qu'elle ait pu rester pendant tout le temps requis pour prescrire dans un état constant de non-exercice : la libération de la servitude ne peut résulter d'un état de lieux essentiellement variable, et dépendant de circonstances indéterminées, Caen, 5 déc. 1827.]

l'exercice de la servitude a été entravé par un acte contraire à cette servitude, *per usucapionem libertatis*[6], art. 707. Il est indifférent d'ailleurs que le non-usage puisse être ou non imputé à une faute de celui qui avait droit à la servitude[7], et, en ce qui concerne spécialement les servitudes continues, que l'exercice en ait été suspendu par le propriétaire du fonds dominant ou par une autre personne[8]. V. art. 614. Le mode d'exercice de la servitude se prescrit comme la servitude même, et de la même manière[9], art. 708.

4° Lorsque la personne qui a consenti la servitude n'avait

[6] [Cet acte contraire n'est exigé pour la prescription qu'autant que la servitude a été mise en exercice avant les trente ans de non-usage, ou qu'il en existe au moins des signes apparents. Si la servitude n'a jamais été mise en exercice, la contradiction n'est pas nécessaire pour prescrire le droit de celui auquel la servitude est due. Ainsi, lorsque le propriétaire d'une maison au profit de laquelle existait un droit de vue sur le fonds voisin laisse, après l'avoir démolie, écouler plus de trente ans sans la reconstruire, la servitude est éteinte, bien que le propriétaire voisin n'ait fait aucun acte de contradiction dans ce laps de temps, Rennes, 18 nov. 1843, S. V., 44, 2, 401; Bélime, n. 160.]

[7] [Il importe peu, par exemple, qu'il n'ait pas fait usage de la servitude parce qu'il n'en avait pas besoin : la prescription n'en court pas moins contre lui. — La question fait cependant difficulté, au cas où il s'agit non d'une servitude, mais d'un droit d'usage qui est limité ou subordonné aux besoins de l'usager. V. Rouen, 11 fév. 1846, S. V., 46, 2, 220; Cass., 11 juill. 1838, S. V., 38, 1, 747; Troplong, *De la prescr.*, n. 789. — Mais une servitude ne s'éteint pas par le non-usage pendant trente ans, lorsque le propriétaire s'est trouvé dans l'impossibilité d'exercer son droit durant ce laps de temps. C'est là une règle qui reçoit son application aussi bien dans le cas de l'art. 706 que dans celui de l'art. 704. V. *sup.*, note 2. V. aussi Toullier, 3, n. 691 et s.; Proudhon, *Dom. publ.*, n. 1379; Maleville, sur l'art. 706; Favard, v° *Servit.*, § 5, n. 6; Solon, n. 505 et 534; Pardessus, n. 310. — Il suffit d'ailleurs, pour conserver la servitude, d'un seul fait d'exercice dans les trente ans, Bélime, n. 176; et s'il s'agit d'une servitude susceptible de plusieurs faits d'exercice simultanés, par exemple d'une servitude de vue, qui peut être exercée par plusieurs ouvertures, le fait de l'ouverture d'une seule fenêtre dans les trente ans suffit pour conserver le droit d'en ouvrir d'autres, Caen, 1er mars 1839, S. V., 39, 2, 829.]

[8] Toullier, 3, n. 692; Pardessus, n. 302; Delvincourt, sur l'art. 706. [Par exemple, quand une servitude de vue a été empêchée par la construction d'un mur que le propriétaire de la servitude avait le droit de faire supprimer, il importe peu que le mur ait été construit par le propriétaire du fonds servant ou par un tiers : dans un cas comme dans l'autre la servitude est éteinte, si le propriétaire a laissé subsister cet état de choses pendant trente ans, Marcadé, sur l'art. 706.]

[9] Vazeille, *Des prescr.*, n. 428 et s.; Toullier, 3, n. 701; Pardessus, n. 304; [Marcadé, sur l'art. 708. — Il suit de là que la servitude peut être modifiée et restreinte par la prescription, quand, pendant le temps nécessaire pour prescrire, elle a été exercée d'une certaine manière. Il faut cependant remarquer que s'il s'agit d'une servitude qui ne puisse s'acquérir par la prescription, un certain mode d'exercice de la servitude pendant trente ans ne peut jamais avoir pour résultat une modification qui équivaudrait à la substitution d'une servitude à une autre. Ainsi, celui qui a une servitude de passage par un certain endroit, et qui, pendant trente ans, a passé par un autre endroit, a perdu par le non-usage la servitude à laquelle il avait droit, sans pouvoir en acquérir une autre, sur l'endroit par lequel il a passé, Duranton, 5, n. 607; Pardessus, n. 304; Marcadé, sur l'art. 708. — *Contrà*, Caen, 27 août 1842, S. V., 43, 2, 101. — V. aussi Caen, 15 mars 1848, S. V., 49, 2, 664.]

qu'un droit de propriété révocable sur le fonds, et que cette révocation s'est accomplie.

5° Par la renonciation du propriétaire du fonds dominant [10].

6° Par un jugement [11] qui refuse le droit de servitude à celui qui l'exerçait.

[10] Duranton, 5, n. 648 et s. —Ou s'il est obligé d'y renoncer.—V. sur le rachat du droit de vaine pâture, la loi du 6 oct. 1791, art. 8; V. aussi l'art. 545, et sur l'indemnité à payer, la loi du 7 juil. 1833, art. 21 et 22.

[11] V. Toullier, 3, n. 666 et s.; Par-dessus, n. 313 et s.

LIVRE III.

DES DIFFÉRENTES MANIÈRES DONT ON ACQUIERT LA PROPRIETE

DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

ARTICLES 711 A 717.

SOMMAIRE.

§ 342. — Objet du livre III. — De l'acquisition et de la transmission des biens.
§ 343. — Du titre et du mode d'acquisition.
§ 344. — Des différentes espèces d'ayant droit.
§ 345. — Principes sur la transmission des biens ou des droits. — Premier principe.
§ 346. — Suite. — Second principe.
§ 347. — Conditions d'application du second principe.
§ 348. — Troisième principe.

§ 342. *Objet du livre III. — De l'acquisition et de la transmission des biens.*

On doit distinguer, dans l'acquisition des biens, les modes d'acquisition proprement dits, des modes d'acquisition qui sont en même temps des modes de transmission des biens.

Il a déjà été question, dans cet ouvrage, des modes d'acquisition proprement dits, aux § qui traitent de l'occupation, V. *sup.*, § 294; de la perception des fruits, V. *sup.*, § 295; et de l'accession, V. *sup.* § 296 et s.

Le livre III du Code s'occupe principalement des modes d'acquisition, qui sont en même temps des modes de transmission des biens, à savoir des successions, des donations entre-vifs et testamentaires, et des obligations, art. 711, 712. Il y est aussi question de la prescription, qui est un moyen particulier d'acquisition, supposant quelquefois une transmission par consentement tacite;

ainsi que des moyens qui assurent et garantissent l'exécution des obligations.

L'acquisition des biens est donc considérée, dans le livre III, non-seulement quant aux droits du propriétaire actuel des biens acquis, mais aussi quant aux droits du précédent propriétaire de qui ils ont été acquis, et quant aux moyens à l'aide desquels s'opère le passage de la propriété d'une tête sur une autre.

Il ne s'agit donc pas ici de l'acquisition considérée en elle-même, et sous le rapport des choses qui sont ou ne sont pas susceptibles d'acquisition ou d'appropriation, V. *sup.* § 259 et s. ; mais seulement des principes qui règlent le mouvement et la circulation des choses qui, déjà appropriées et acquises à quelqu'un, passent à un autre propriétaire par la volonté de la loi ou par celle de l'homme.

Avant d'exposer les principes du Code sur les différentes manières d'acquérir la propriété, il est nécessaire d'entrer dans quelques explications de nature à faciliter l'intelligence des développements ultérieurs.]

§ 343. *Du titre et du mode d'acquisition.*

Il y a deux choses dans l'acquisition des biens : le titre d'acquisition, ou, ce qui revient au même, la cause juridique de l'acquisition, *titulus ad acquirendum habilis*, et le mode d'acquisition, *modus acquirendi.*

Dans le langage du droit, on se sert ordinairement aussi du mot *titre* dans une acception particulière et plus restreinte : on entend par titres les actes dressés à l'occasion d'une déclaration de volonté exprimant la cause juridique d'un certain mode d'acquisition, comme serait un contrat ou un testament. V. par exemple, les articles 690, 691, 1607. Le titre, en prenant ce mot dans cette acception, est donc le moyen de prouver par écrit la cause et le fait de l'acquisition[1]. L'emploi du mot titre, dans cette acception particulière, s'explique par le système du droit français sur la théorie des preuves qui, en n'admettant la preuve par témoins que dans certains cas restreints et en exigeant presque toujours la preuve écrite, a eu pour conséquence de faire que les titres d'acquisition sont presque toujours constatés par écrit.

[1] Dans l'appréciation juridique d'un titre, il y a toujours lieu de distinguer entre l'acte et son contenu, *formam et materiam*. V. Solon, *Des nullités*, 1, 5 ; 2, 304.

Le titre, dans un sens plus large et qui est son sens propre, est la raison par laquelle une acquisition est légitime. Le mode d'acquisition est le fait par lequel se produit l'acquisition. *Titulus ad jus, modus acquirendi ad factum spectat.*

Toutefois il ne faut pas conclure de là que le titre de l'acquisition et le mode de l'acquisition soient nécessairement des actes ou des faits différents. En effet, en certains cas, le titre de l'acquisition réside dans la loi même, ou dans un contrat juridique ayant force obligatoire ; et, dans certains cas également, le même contrat peut être à la fois le titre et le mode de l'acquisition. C'est ainsi que le contrat qui prouve la dette fonde, en droit comme en fait, le droit du créancier contre son débiteur. La loi peut même attacher à un certain fait l'acquisition d'un droit, sans qu'il y ait nécessité, ni pour une partie, ni pour l'autre, de faire un acte. Ainsi, par exemple, après le décès d'une personne, les parents légitimes du défunt sont, de plein droit, ses héritiers, art. 724. V. aussi art. 551 et s.

La loi est la raison générale et suprême de toute acquisition. Cependant les titres d'acquisition peuvent être, d'après leur nature particulière, rangés dans deux catégories, l'une qui comprend les titres fondés sur un acte de celui duquel on acquiert ou contre lequel on acquiert un droit ; l'autre qui comprend ceux qui ne se fondent que sur la loi. Dans le premier cas l'acte d'où naît le titre peut être licite ou illicite[2].

Les titres d'acquisition sont, en général, ou des *titres universels* ou des *titres particuliers, universales vel singulares :* titres universels, s'ils déterminent l'acquisition de la totalité d'un patrimoine ou d'une partie aliquote, *pars quota* d'un patrimoine ; titres particuliers, s'ils ne déterminent que l'acquisition d'un objet déterminé.

En tant qu'ils se fondent sur une déclaration de volonté, les titres sont ou *gratuits* ou *onéreux, lucrativi vel onerosi*, selon que l'acquisition se fait sans que celui qui *acquiert* donne quelque chose en échange de ce qu'il reçoit, ou selon qu'il donne quelque chose en échange[3].

Ils sont entre-vifs ou à cause de mort, selon qu'ils sont irré-

[2] L'acte licite constitue un acte unilatéral ou synallagmatique. L'acte illicite, un délit, par exemple, oblige de plein droit celui qui l'a commis envers le tiers détenteur qui souffre un dommage de ce délit; mais nul ne peut acquérir un droit par l'acte illicite qu'il a commis, Cass., 4 juin 1829

[3] Le Code ne reproduit pas, et c'est avec raison, la maxime : *Duæ lucrativæ causæ, in eamdem rem concurrere nequeunt*, § 6, Inst. *De legat*. V. en effet les art. 1021 et 1038. [qui défendent le legs de la chose d'autrui.]

vocables ou révocables jusqu'à la mort de l'auteur de la disposition. La disposition à cause de mort est révocable soit d'une manière absolue [comme un testament], ou relativement à certains des objets qui s'y trouvent compris. V. art. 1082 et s., comme en matière de donations à cause de mort ou d'institutions contractuelles.

Le mot *disposition* ne désigne, dans son acception plus restreinte, que les donations et les testaments. V. par exemple, art. 896, 900, 909. — Le mot *aliénation* désigne la transmission, à titre onéreux, de tout le droit qu'une personne a sur une chose.

On divise les modes d'acquisition en *universels* et en *particuliers*, c'est-à-dire en modes procurant l'acquisition de tout un patrimoine, et en modes procurant l'acquisition d'objets particuliers, *modi acquirendi sunt vel universales vel singulares*. Par ce dernier mode on peut acquérir des objets qui n'ont point de maître comme des objets qui ont un maître, *modi acquirendi sunt vel originarii vel derivativi*.

§ 344. *Des différentes espèces d'ayant droit.*

Les ayants droit successeurs ou représentants, dans le sens le plus large, sont ceux auxquels passent les droits d'une autre personne, de telle manière qu'ils soient fondés à les exercer désormais en leur propre nom. Il ne faut donc pas confondre avec l'ayant droit celui à qui un certain droit fait retour, parce qu'il s'est éteint dans la personne qui le possédait jusque-là, par exemple, le nu propriétaire à qui l'usufruit d'une chose fait retour; ni celui qui a qualité pour exercer le droit d'une autre personne au nom de celle-ci, mais à son profit personnel, par exemple, le créancier qui, pour arriver au payement de sa créance, peut saisir les biens de son débiteur et les faire vendre, art. 2093, ou bien encore exercer les droits et actions de son débiteur [1], art. 1166.

Les ayants droit sont ou des ayants droit universels ou des ayants droit particuliers, *successores sunt vel universales vel singulares*, selon que tout le patrimoine, ou une partie aliquote du patrimoine d'une autre personne, ou seulement un objet particulier, sort des biens d'une autre personne et passe sur leur tête.

Les ayants droit ou successeurs universels sont les représentants

[1] V. Grenoble, 30 nov. 1829. V. aussi *inf.*, le titre des *Obligations*.

de leur auteur ou de celui auquel ils succèdent, lorsqu'ils doivent être considérés, sous le rapport juridique, comme formant avec leur auteur une seule et même personne. Tels sont les héritiers légitimes, art. 724, et les légataires universels, quand il n'y a pas d'héritiers à réserve, art. 1006. Les autres successeurs universels ne sont pas les représentants de la personne de leur auteur[2].

Les successeurs universels sont, en même temps, successeurs particuliers, relativement aux objets particuliers dépendant de l'universalité à laquelle ils succèdent.

Les ayants droit tiennent cette qualité soit de la loi, soit de la volonté de celui aux droits duquel ils succèdent. Les ayants droit de la dernière classe sont, par exemple, les acquéreurs, les fermiers, les donataires, les légataires, les cessionnaires, les créanciers subrogés conventionnellement, art. 1250, aux droits d'un autre créancier[3].

§ 345. *Principes sur la transmission des biens et des droits.— Premier principe.*

Tous les droits, même les droits réels, qu'une personne transmet contractuellement à une autre personne, passent à l'acquéreur de ces droits par le simple effet de la convention[1], sans qu'il soit,

[2] Cependant la question de savoir si l'héritier institué par contrat de mariage ne doit pas être assimilé aux héritiers légitimes est controversée. V. *inf.*, le titre des *Donations*.

[3] Le Code emploie ordinairement plusieurs mots à la fois pour désigner les personnes qui succèdent aux droits d'une autre. Ainsi, par exemple, il dit *les représentants ou ayants cause*, art. 137, les *héritiers et ayants cause*, art. 1122, 1322. Cependant, dans l'art. 941, le mot *ayant cause* s'applique, en général, à tous les successeurs. — L'expression *ayant droit* a une signification plus étendue, art. 129. L'incertitude sur le sens de cette expression a donné naissance à plusieurs controverses. V. le Nouveau Ferrière, v° *Ayant cause*; Grenier, *Traité des donations*, 2, n. 503, et *Traité des hypothèques*, 2, n. 354; Toullier, 8, n. 245 et s., et 10, n. 613 et s.; Duranton, 15, n. 152 et s.; Merlin, *Quest.*, v° *Tiers*; Ducaurroy, Dissertations dans la *Thémis*, 3, part. 3, p. 46. Le plus sûr est de s'attacher aux choses plutôt qu'aux expressions. [V. *inf.*, le titre *Des obligations*.]

[1] [V. *inf.*, le titre des *Obligations* et celui de la *Vente*. Mais ce principe n'a d'effet à l'égard des tiers que relativement aux immeubles; quant aux meubles, il n'a d'effet qu'entre les parties contractantes : c'est ce qui résulte de l'article 1141, aux termes duquel si la chose qu'on s'est obligé de donner ou de livrer à deux personnes successivement est purement mobilière, celle des deux qui en a été mise en possession réelle est préférée, et en demeure propriétaire, encore que son titre soit postérieur en date, pourvu toutefois que la possession soit de bonne foi, Toullier, 4, n. 61, et 6, n. 205; Troplong, *Vente*, n. 42; Massé, 3, n. 157. —*Contrà*, Duranton, 10, n. 431; Marcadé, sur les art. 711 et 1141. Selon ce dernier auteur, ce qui prouverait que même en fait de meubles la propriété est transférée à l'égard des tiers par l'effet de la convention et sans tradition, c'est la circonstance que le second acquéreur n'est déclaré propriétaire qu'autant que sa possession est de bonne foi; mais il est facile de rétorquer cet argument et de répondre que si la propriété était transmise à l'égard des tiers par l'effet seul

en outre, besoin pour l'acquisition du droit, par exemple, pour l'acquisition de la propriété d'une chose, d'une tradition, *traditio*, ou d'une solennité extérieure autre que les formalités extérieures qui peuvent être nécessaires pour la validité de la convention ; en d'autres termes : *Conventio est non solùm titulus, sed et modus acquirendi*, art. 711, 938, 1138, 1583.

Ce principe, par lequel le droit français nouveau diffère essentiellement et du droit romain[2] et de l'ancien droit français[3], eût présenté, quelque fondé qu'il puisse être d'ailleurs, juridiquement parlant, les conséquences les plus inquiétantes pour la sécurité de la propriété, s'il n'avait pas reçu diverses restrictions légales, et s'il n'avait pas été dégagé de ce qu'il présentait de plus dangereux[4] par d'autres règles et, en particulier, par celles qui concernent la preuve des conventions. Voici les restrictions apportées à ce principe :

1° Bien que la transmission de la propriété d'un immeuble résulte de la convention formée entre le vendeur et l'acquéreur, l'acquéreur, si l'immeuble comporte le droit d'hypothèque, ne jouit cependant de tous les droits attachés à la propriété, qu'autant qu'il a fait transcrire son droit d'acquisition. V. art. 2180, 2183, 2185 ; Pr., art. 834, et *inf.*, le tit. des *Priv. et hyp.*;

2° Le donataire d'un immeuble susceptible d'hypothèque, n'acquiert sur l'immeuble donné un droit de propriété opposable aux tiers qu'autant qu'il a fait transcrire l'acte de donation. V. art. 939 et s., art. 1069 et s., et *inf.*, le tit. des *Donations*;

3° Les droits d'hypothèque n'ont ordinairement entre eux d'autre date que celle de leur inscription sur le registre à ce destiné. V. art. 2134, 2166, et, *inf.*, le tit. des *Priv. et hyp.* V. aussi art. 2074, 2075 ;

4° Lorsqu'une personne a contracté, à différentes époques, en-

de la convention, la bonne foi du second acquéreur lui serait inutile. V. *inf.*, note 6.]

[2] *Traditionibus et usucapionibus dominia rerum, non nudis pactis transferuntur*, L. 20, Cod., *De pactis*.

[3] C'est pourquoi il ne faut pas s'étonner si l'on trouve dans le Code quelques passages dont la rédaction rappelle l'ancien droit et n'est pas tout à fait d'accord avec les nouveaux principes. V. par exemple, art. 1303 et 1867.

[4] Peut-être aurait-on dû, pour mieux assurer la propriété, maintenir le principe contenu dans la loi du 11 brumaire an VII, d'après laquelle on ne peut acquérir sur des immeubles un droit de propriété opposable aux tiers que par la transcription du titre d'acquisition. Toullier, 4, n. 54 et s., se prononce sans restriction en faveur du principe du Code. [Les projets de loi sur la réforme du régime hypothécaire, présentés dans ces dernières années, mais non votés, ont de nouveau admis la nécessité de la transcription.]

[5] L. 15, C., *De rei vindicat*. Cependant la disposition de l'art. 1141 va plus loin que celle de la loi 15 précitée.

vers plusieurs personnes, l'engagement de leur donner ou de leur livrer une seule et même chose mobilière, la personne qui, la première, a été mise en possession réelle de la chose [5], prime les autres, son titre fût-il le plus récent, pourvu toutefois que cette personne fût de bonne foi, lorsque la chose lui a été livrée, art. 1141 [6]. V. art. 2279 ;

5° La cession d'une créance n'en saisit le cessionnaire, vis-à-vis des tiers, qu'autant que la cession a été régulièrement notifiée au débiteur ou acceptée par lui, art. 1690, 1691. V. *inf.*, le tit. de la *Vente*.

§ 346. *Suite. — Second principe.*

Nul ne peut transmettre à autrui, sur un objet, un droit meilleur, plus solide et plus étendu que celui dont il jouissait; et réciproquement nul ne peut acquérir, sur un objet, un droit meilleur que celui de qui il acquiert, ou que celui de son auteur [1], arg. art. 1295, 1743, 2182; Pr., arg. art. 731. *Nemo plus juris in alium transferre potest quàm ipse in re habet.* Cependant ce principe ne doit pas être appliqué sans réserve.

1° Ainsi il ne faudrait pas en tirer cette conséquence qu'un ayant droit particulier est tenu de toutes les dettes de son auteur, comme le serait un ayant droit universel; ce principe ne doit s'entendre que des obligations qui incombaient à l'auteur de l'ayant droit à raison de la chose transmise [2];

2° Ces obligations mêmes ne peuvent pas être opposées à l'ayant droit particulier dans tous les cas, mais seulement lorsqu'elles se rapportent directement et essentiellement au titre d'acquisition. On ne saurait donc tirer du principe dont il s'agit la conséquence qu'une action ex *delicto vel quasi ex delicto*, telle, par exemple, qu'une action possessoire [3], que l'action paulienne, art. 1167, ou qu'une action résultant de l'obligation de faire, pût être également intentée contre un tiers ayant droit particulier;

[6] [Il suit de là que les créanciers du vendeur peuvent saisir entre ses mains les meubles qu'il a vendus et qu'il n'a pas encore livrés, Toullier, 6, n. 205, et 7, n. 35 et 36 ; Duvergier, *Vente*, 1, n. 37 ; Troplong, *Vente*, n. 42. — *Contrà*, Bourges, 25 janv. 1841, S. V., 41, 2, 624.]

[1] En pur droit, on serait fondé à élever des doutes contre ce principe, auquel le droit romain ne donnait pas un sens aussi général, V. L. 54, 143, 175, § 1; L. 177, Dig., *De reg. jur.*; mais que les jurisconsultes français admettent unanimement. V. Troplong, *Hyp.*, n. 530. [C'est ainsi qu'en droit français, à la différence de ce qui avait lieu en droit romain, la vente ne fait pas cesser le bail précédemment consenti par le vendeur, art. 1743.]

[2] Duranton, *Des contrats*, 1, n. 162.

[3] Vazeille, *Des presc.*, n. 652. [V. *sup.*, § 290.]

3° Enfin, il ne résulte pas du même principe que l'ayant droit particulier soit tenu, sur sa personne ou sur ses biens personnels, des obligations à raison desquelles il représente son auteur. Ces obligations ne sont que des obligations *in rem scriptæ* [4].

Du principe ci-dessus, qui est surtout d'un intérêt pratique pour les personnes qui succèdent à des choses et à des droits particuliers, il résulte les conséquences suivantes :

1° Le contrat par lequel une personne aliène, comme lui appartenant [5], la chose d'autrui, est nul [6], art. 1599 et arg. de cet article. V. *inf.*, le titre de la *Vente*. Il en est de même du contrat par lequel une personne donne à une autre le droit de se servir d'une chose après avoir déjà transmis ce droit à un tiers. Ainsi, lorsqu'une maison a été louée à plusieurs personnes successivement, le bail antérieur prime le bail postérieur [7];

2° Les vices et les irrégularités dont était entaché le titre de l'auteur, par exemple, pour cause de violence, d'erreur ou de dol, peuvent également être invoqués contre l'ayant droit [8];

3° Un droit révocable *ex tunc* demeure également révocable dans la main de l'ayant droit, art. 1183, 1184, 1654, 1664. V. *sup.*, § 278. On pourrait aussi conclure du principe établi que, dans ce cas, ainsi que dans le cas qui précède, l'action peut être intentée directement contre l'ayant droit [9]. V. cependant § 278;

4° Les dispositions prises par le propriétaire de la chose, relativement aux droits compris dans la propriété, et que la loi l'autorisait à prendre, sont également obligatoires pour l'ayant droit. Ainsi, celui qui a acheté un fonds de terre [10], n'a pas le droit

[4] V. art. 2167, et Cass., 21 juill. 1830. [V. *inf.*, le titre des *Priv. et hyp.*]

[5] Comme lui appartenant, car il est certain qu'on peut aliéner la chose d'autrui conditionnellement pour le cas où l'on viendrait à en acquérir la propriété, [Paris, 24 août 1845, S. V., 46, 2, 161]; ... ainsi qu'en se portant fort pour le propriétaire, art. 1120; Delvincourt, sur l'art. 1599; Troplong, *Vente*, n. 234; [Duranton, 16, n. 180; Duvergier, *Vente*, 1, n. 222;] Turin, 17 avril 1811.

[6] L'art. 1599 ne parle, il est vrai, que de la vente de la chose d'autrui, mais il est, *ob paritatem rationis*, applicable à toute espèce d'aliénation, même à un échange. V. Cass., 16 janv. 1810; [Poitiers, 10 avril 1822; Cass., 23 juill. 1835, S. V., 36, 1, 70; 30 juin 1841, S. V., 41, 1, 657.] Il est de même applicable aux donations. V. *Consultation*, Sirey, 10, 2, 142.

[7] Delvincourt, sur l'art. 1743; Duranton, 18, n. 143.

[8] Duranton, 8, n. 158 et 180. [V. *inf.*, le titre des *Oblig.*]

[9] En d'autres termes, le rescisoire n'a pas besoin d'être précédé du rescindant; toutefois, la question est controversée. On peut tourner la difficulté en intentant l'action contre l'auteur, mais en faisant citer en même temps l'ayant droit, afin que le jugement soit prononcé contre tous les deux à la fois. V. Duranton, *loc. cit.*, et Troplong, *Vente*, n. 634 et s., 732, 804, et les auteurs y indiqués. [V. *inf.*, le titre de la *Vente*.]

[10] Cela s'applique aussi à la personne qui acquiert un bien-fonds par donation ou par échange, Pothier, *Du louage*, n. 269; Delvincourt, sur l'art. 1743; Duranton, 17, n. 142 et 145.

d'expulser le fermier; de même, celui qui a acheté une maison n'a pas le droit d'expulser le locataire [11], tant que le bail du fermier ou du locataire n'est pas expiré, art. 1743; Pr., art. 684. Mais si le propriétaire d'un immeuble l'a grevé d'une servitude qui n'est pas de nature à pouvoir être légalement établie, art. 686, cette servitude n'est pas opposable à l'ayant droit.

Le principe, que nul ne peut transmettre plus de droits qu'il n'en a lui-même, comporte, par suite de dispositions légales particulières, différentes exceptions :

1° Ainsi, ce principe ne s'applique point aux choses mobilières : le possesseur d'une chose mobilière en est légalement réputé propriétaire, art. 2279, alin. 1. V. aussi art. 1141, et *inf.*, le tit. de la *Prescription.* Le possesseur d'une chose mobilière ne peut donc, en général, en être évincé sous prétexte que son auteur n'en était point propriétaire; et les obligations qui incombaient au propriétaire d'un objet mobilier, à raison de cet objet, ne peuvent être opposées à ceux qui tiennent cette chose de lui;

2° On peut acquérir la propriété d'un immeuble par prescription, bien que le caractère de la possession de celui duquel on tient l'immeuble ne lui eût point permis de l'acquérir de cette manière, art. 2239 [12]. V. aussi art. 2265 combiné avec art. 2262;

3° Les hypothèques que le propriétaire d'un immeuble a consenties sur cet immeuble, ne produisent leur effet contre le tiers possesseur, qu'à la condition d'avoir été inscrites, en temps opportun, sur les registres à ce destinés. V. *inf.*, le tit. des *Priv. et hyp.*

§ 347. *Conditions d'application du second principe.*

Les obligations de l'auteur de l'ayant droit, relativement aux choses transmises, ne peuvent être invoquées contre ce dernier, qu'à la condition, *sive agendo, sive excipiendo*, d'établir régulièrement la preuve que ces obligations lui sont opposables, celui-ci devant être considéré comme un tiers, d'après les principes particuliers du droit français au sujet de la preuve des obligations et spécialement au sujet de la date certaine, art. 1328. V. sur ce

[11] Ainsi, la vente ne l'emporte pas sur le louage. Il en est autrement dans la loi 9, Cod., *Loc. cond.*—Bien que l'art. 1743 ne parle que du droit d'expulser le fermier ou locataire, le principe qu'il contient est également applicable, *ob paritatem rationis*, au cas où le fermier ou locataire n'est pas encore entré dans les lieux loués, Dijon, 21 avril 1827. Delvincourt, sur le même article, et Duranton, 17, n. 139, sont d'un avis différent.

[12] L. 33, § 4, Dig., *De usurp. et usucap.* [V. *inf.*, le titre de la *Presc.*]

point, *inf.*, au tit. des *Obligations*. C'est sur ces principes que se fonde, par exemple, la restriction dont l'art. 1743 accompagne la règle, que l'acheteur d'un immeuble est obligé de tenir le bail consenti par son vendeur.

§ 348. *Troisième principe.*

De même que les obligations qui incombaient à celui qui a transmis une chose, au sujet de cette chose, passent à l'ayant droit particulier, de même les droits qui lui appartenaient passent aussi à l'ayant droit particulier et, à plus forte raison encore, à l'ayant droit universel, arg. art. 1122, 1165. L'ayant droit particulier peut donc se prévaloir des conventions faites avec son auteur [1]. De même, l'acheteur d'un bien-fonds ou d'une maison peut demander que le fermier ou le locataire exécute son bail [2]. V. § 346.

Par contre, l'ayant droit particulier ne peut prétendre à ceux des droits de son auteur qui, bien qu'ils se rapportent à l'objet transmis, ne se fondent point sur des obligations qui passent de l'auteur à l'ayant droit, à moins qu'en vertu de la loi ou d'une convention particulière, *ex cessione*, ces droits ne dussent être considérés comme un accessoire de l'objet acquis. Ainsi, l'acheteur d'un bien-fonds n'a pas action, pour le contraindre à exécuter son engagement [3], contre l'architecte ou l'entrepreneur qui avait contracté, à l'égard du vendeur, l'obligation d'élever des constructions sur ce fonds. L'acheteur d'un immeuble n'a pas davantage une action directe en garantie [4] contre le vendeur de son vendeur ou contre les vendeurs antérieurs.

Du reste, tout cela doit s'entendre avec la réserve que l'ayant droit particulier, lorsqu'il est le créancier de son auteur, conserve le droit d'exercer les droits et actions de ce dernier, art. 1166. V. *inf.*, le tit. des *Obligations*.

On appelle *pacta in rem* [5], les contrats desquels dérivent des droits et des obligations même pour les ayants droit particuliers.

[1] L. 7, §8; L. 17, § 5, Dig., *De pactis*.

[2] Delvincourt, sur l'art. 1743; Duranton, 17, n. 147.

[3] *Contrà*, Toullier, 61, n. 424.

[4] Il n'est question ici que de l'action directe, et non de l'action que l'acquéreur peut intenter en vertu de l'art. 1166. Toutefois, la question de savoir s'il peut aussi directement, *jure proprio, sive ob pactum in rem*, agir contre le vendeur de son vendeur, est controversée. Plusieurs auteurs la résolvent affirmativement, en se fondant sur ce que l'acquéreur a acquis la chose *cum omni causâ*. Mais n'est-ce pas là une pétition du principe? V. Duranton, 16, n. 274 et s.; Troplong, *Vente*, n. 437. Bordeaux, 20 avr. 1826, et 4 fév. 1831, S. V., 31, 2, 138. [V. *inf.*, le titre des *Obligations* et celui de la *Vente*.]

[5] La doctrine *de pacto in rem*, ou du

TITRE Ier.

DES SUCCESSIONS.

ARTICLES 718 A 892.

SOMMAIRE.

INTRODUCTION.

CHAPITRE Ier. — DES PERSONNES INCAPABLES OU INDIGNES DE SUCCÉDER.

CHAPITRE II. — DE L'ORDRE DES SUCCESSIONS.

SECTION Ire. — *Des successions régulières.*

pacte réel, présentait en droit romain des difficultés que n'a pas fait disparaître le nouveau droit français. — V. art. 1122, 1165, et *inf.*, le titre des *Obligations*.

INTRODUCTION.

§ 349. *Préliminaires.*

On appelle succession ou hérédité[1] le patrimoine laissé par une personne, lors de sa mort naturelle ou civile[2].

L'hérédité comprend donc l'universalité des biens qui appartenaient au défunt au moment de son décès. Il n'y a d'exception à cette règle que pour les biens qui, soit à raison du titre en vertu duquel ils appartenaient au défunt, soit par suite d'une disposition particulière de la loi, ne passent point[3] à ses héritiers.

On peut être appelé à une succession par la volonté de la loi ou par celle du défunt. Les dispositions par lesquelles le défunt a manifesté sa volonté, auxquelles on donne le nom de dispositions à cause de mort, ne peuvent ordinairement être faites que par testament, c'est-à-dire par une déclaration de volonté révocable jusqu'à la mort, et non par une convention, art. 791, 1130. Néanmoins les dispositions faites par contrat de mariage, soit par l'un des futurs époux en faveur de l'autre, soit par des tiers au profit des futurs époux, sont exceptées de cette règle[4].

La succession est donc légitime, testamentaire ou conventionnelle[5]. V. aussi art. 1096.

Dans un autre sens, la succession est la dévolution, à titre successif, soit de la totalité, soit d'une partie aliquote des biens du défunt aux personnes que la loi appelle à les recueillir[6].

Les personnes que la loi appelle à une succession reçoivent la dénomination d'*héritiers*, dans le sens le plus large de cette expression.

Dans un sens restreint[7], les héritiers sont les appelés qui ont la

[1] Le Code emploie indifféremment les mots *succession* et *hérédité*; il en est de même des auteurs, Chabot, *Des successions*, *observ. préliminaires*, n. 1. [Cependant ces deux expressions n'ont pas toujours le même sens. Le mot *succession* s'entend tantôt du mode de transmission des biens du défunt à d'autres personnes, tantôt des biens mêmes qui sont transmis, tandis que le mot *hérédité* ne s'entend proprement que des biens. Le mot *hoirie* est ordinairement synonyme d'*hérédité*.]

[2] [La mort civile, ayant été abolie par la loi du 31 mai 1854, n'est plus aujourd'hui une cause d'ouverture des successions. V. *inf.*, § 351.]

[3] Chabot, sur l'article 724. [Ainsi l'hérédité ou la succession ne comprend pas les droits d'usufruit ou autres de même nature que le défunt avait sa vie durant; elle ne comprend pas non plus les rentes viagères qui s'éteignent avec lui, ni les biens soumis à une clause de retour, bien que cependant le retour qui s'opère au profit d'un tiers survivant au défunt puisse, jusqu'à un certain point, être considéré comme une sorte de succession. V. *inf.*, § 372 et s.]

[4] [V. *inf.*, le titre des *Donations et testaments*.]

[5] [V. *inf.*, note 13.]

[6] [V. *sup.*, note 1.]

[7] Ceux qui ont la saisine légale, c'est-

saisine légale, c'est-à-dire qui sont saisis par la loi de la propriété de la succession, et dont la personne se confond avec la personne du défunt, art. 724.

Les autres appelés, qui n'ont pas la saisine légale, sont simplement des *successeurs*[8].

La loi ne donne le titre et les droits d'héritier qu'aux parents légitimes du défunt[9].

Les successeurs sont ceux qui, bien qu'ils ne soient pas parents légitimes du défunt, sont cependant appelés par la loi à lui succéder[10]. N'étant pas saisis par la loi, ils sont tenus de demander leur envoi en possession de l'hérédité : aussi ne sont-ils tenus des dettes et charges de la succession que jusqu'à concurrence de leur émolument [11].

La loi confère encore, dans certains cas, à certaines personnes un droit de retour, droit distinct du droit d'hérédité ou de succession, et en vertu duquel le donateur reprend, dans les cas déterminés par la loi, les biens par lui donnés au défunt [12]. V. art. 351, 352, 747, 766.

La succession est régulière quand elle est dévolue aux héritiers légitimes, elle est irrégulière quand elle est dévolue aux autres appelés [13].

à-dire les parents légitimes du défunt, reçoivent seuls dans le Code la qualification d'héritiers, sans aucune autre addition ; on les désigne aussi sous le nom d'héritiers légitimes, [d'héritiers parfaits, ou de successeurs réguliers.] V. art. 723, 724. Les légataires universels, ou à titre universel, sont qualifiés d'héritiers institués dans quelques passages. V. art. 1037, 1042. [Mais ce ne sont pas des héritiers proprement dits : le droit français ne reconnaît d'autre succession, dans le sens légal du mot, que la succession légitime.]

[8] Le Code ne contient pas de terme générique pour désigner les successeurs dans le sens plus restreint. Quelques commentateurs les nomment héritiers irréguliers, [ou imparfaits. La dénomination la plus conforme à la nomenclature admise par le Code est celle de *successeurs irréguliers*. V. la rubrique du chap. 4 du titre des *Successions*. V. aussi *inf.*, dans le texte.]

[9] Dans certains cas, V. art. 106, 1082, 1084, des personnes autres que les parents légitimes sont assimilées aux héritiers et en ont les mêmes droits, lorsqu'elles sont appelées à la succession par la volonté du défunt, à titre d'héritiers institués ou de légataires universels. Mais, réciproquement, les héritiers institués ou légataires sont soumis aux mêmes obligations que les héritiers légitimes, et, par conséquent, ils doivent, comme les héritiers légitimes, recourir au bénéfice d'inventaire, pour ne pas être tenus sur leurs biens propres des dettes et charges de la succession, Duranton, 7, n. 14. [Nous reviendrons sur ce point, *inf.*, § 379.]

[10] [Les successeurs irréguliers sont les enfants naturels, le conjoint survivant et l'Etat. Il y a entre eux cette différence que les enfants naturels sont appelés à la succession en concours avec les parents légitimes du défunt, tandis que le conjoint et l'Etat ne succèdent que lorsqu'il n'y a pas de parents légitimes. V. *inf.*, chap. 2, sect. 2.]

[11] Les dettes et charges de la succession sont, par rapport à eux, *veluti obligationes in rem scriptæ*. V. *inf.*, § 407 et 409.

[12] [V. *inf.*, chap. 2, sect. 3.]

[13] Le mot *succession* désigne, dans son acception la plus étendue, la succession aux biens d'un défunt en général, *id*

Il ne sera question, dans le présent titre, que de la succession légitime ou *ab intestat*, régulière ou irrégulière, qui, dans le droit français, à la différence de ce qui avait lieu en droit romain, exclut généralement la succession testamentaire, et qui est la règle tandisque la succession testamentaire n'est que l'exception [14].

§ 350. *Notions historiques sur le droit de succession* [1].

Avant la Révolution, dans les pays de droit écrit, on suivait pour les successions, comme pour les autres parties du droit, les

est successionem legitimam, testamentariam et pactitiam; dans une acception plus restreinte, il désigne la succession légitime; dans une acception plus restreinte encore, il désigne la succession des héritiers, pour la distinguer de celle des autres appelés ou de la succession irrégulière. D'ordinaire, le mot *succession*, dans le Code, doit être pris dans la troisième acception, c'est-à-dire qu'il doit uniquement s'entendre de la succession des parents légitimes, ou régulière; ce qui n'empêche pas, d'ailleurs, que les règles posées pour les successions régulières ne puissent, par analogie, être applicables aux successions irrégulières.

[14] [En droit français, il n'y a, à vrai dire, que la succession *ab intestat*, puisqu'à la différence de ce qui avait lieu en droit romain, ceux que la volonté du défunt appelle à recueillir sa succession ne sont pas, à vrai dire, des héritiers, mais seulement des donataires et légataires, mis aux lieu et place de l'héritier. C'est pour cela que le Code ne s'occupe, au titre des *Successions*, que de la succession légitime; que nulle part il n'y est question de succession testamentaire ou contractuelle, mais seulement de testaments et de légataires, de donations et de donataires.]

[1] Toullier, 4, n. 130 et s. [Le droit de succession, ou la transmission héréditaire des biens d'une personne à ceux que désigne sa volonté, ou à sa famille, est une conséquence du droit de propriété. Si le propriétaire n'avait pas le droit de disposer de ses biens pour le temps où il ne sera plus, et si les biens dont il n'a pas disposé, au lieu de passer à sa famille, tombaient dans le domaine public, il n'y aurait plus de propriété, mais une simple possession viagère, incompatible avec l'esprit de conservation et de continuité qui est de l'essence de la famille et de la société. Aussi tous ceux qui ont considéré le droit de propriété comme une institution du droit civil, et non comme une institution du droit naturel, n'ont-ils vu dans le droit de succession qu'une concession du droit civil. « Puisque le droit de propriété sur la plupart des biens dont les hommes jouissent, disait Mirabeau dans son discours *Sur les successions*, lu, après sa mort, par M. de Talleyrand à l'Assemblée constituante, est un avantage qui leur est conféré par les conventions sociales, rien n'empêche, si l'on veut, que l'on ne regarde ces biens comme rentrant de droit, par la mort de leurs possesseurs, dans le domaine commun, et retournant ensuite de fait, par la volonté générale, aux héritiers que nous appelons légitimes. » Et Mirabeau, niant le droit de tester, ajoutait « que les droits de l'homme, en fait de propriété, ne peuvent s'étendre au delà du terme de son existence. » Si donc, ainsi que nous l'avons établi *sup.*, § 274, note 1, le droit de propriété est fondé sur le droit naturel, et si, par suite, il est de l'essence de ce droit d'être illimité dans sa durée, la loi n'a plus à intervenir dans le droit de succession que pour le réglementer. Elle a alors à concilier le droit du propriétaire en ce qui touche la disposition de la chose qui lui appartient, et le droit éventuel de la famille à cette chose, droit qui se fonde sur cette présomption résultant de l'existence même de la famille et de sa perpétuité, qu'en acquérant pour lui le propriétaire acquiert en même temps pour ceux avec lesquels il est uni par un lien tel qu'ils sont en quelque sorte une continuation de sa personne. C'est cette conciliation que s'est efforcée de faire la loi française, en reconnaissant à la fois le droit de la famille et le droit du propriétaire, et en subordonnant le droit de la famille à ce-

règles du droit romain, sauf quelques exceptions peu importantes[2]. Aussi le droit de succession y était-il considéré comme une conséquence du droit de propriété qui appartient à chaque homme sur les objets composant son patrimoine, et de la faculté que la loi lui donne d'en disposer même au delà des limites de la vie[3].

En vertu de ce principe, la succession passait d'abord à celui que le défunt avait institué son héritier et qui le représentait, et elle n'était dévolue à l'héritier légitime qu'à défaut de testament; et, dans ce cas, le droit de succession légitime n'était encore qu'un droit de succession testamentaire, la loi étant censée se mettre à la place du défunt et suppléer au défaut de testament, en déterminant le droit et l'ordre de succession, selon la volonté présumée du défunt. Le droit de l'héritier testamentaire et celui de l'héritier légitime étaient alors identiques quant à leur principe, et le testateur avait une entière liberté de disposer de ses biens comme il lui convenait[4].

Les Coutumes qui régissaient les autres provinces de la monarchie française différaient entre elles, sous plusieurs rapports et sur des points importants, dans les dispositions particulières qui concernaient le droit de succession. Néanmoins, relativement à la succession des biens de *franc-alleu* ou *allodiaux*[5], toutes étaient à peu près d'accord sur les principes suivants :

1° Les parents légitimes du défunt étaient ses seuls héritiers et ses seuls représentants, même dans le cas où il avait laissé un acte de sa dernière volonté. De là la règle : *Institution d'héritier n'a point de lieu*.

2° Les parents légitimes du défunt étaient, par la seule force de la loi, saisis de la propriété et de la possession de sa succession, mais avec la faculté de pouvoir y renoncer. De là la maxime : *Le mort saisit le vif, son hoir plus proche et habile à succéder*; et cette autre : *N'est héritier qui ne veut*.

3° Les propres de succession, c'est-à-dire les immeubles que

lui du propriétaire qui peut disposer de ses biens, à l'exception de la portion que la loi réserve à certains héritiers.]

[2] Ainsi, par exemple, la maxime du droit coutumier le mort saisit le vif était également en vigueur dans les pays de droit écrit, Merlin, *Rép.*, v° *Héritiers*.

[3] [C'était ne voir qu'un des côtés de la question et sacrifier au droit du propriétaire le droit en quelque sorte parallèle de la famille.]

[4] [*Pater familias uti legavit super pecunia tutelave suæ rei, ità jus esto*, Loi des Douze Tables. — V. dans le sens du droit absolu de disposition, Dunoyer, *De la liberté du travail*, 3, liv. 10, ch. 3.]

[5] Il est clair qu'on ne s'occupe pas ici de la succession aux fiefs ou de la succession féodale; cependant, dans l'ancien droit français comme dans l'ancien droit germanique, la succession féodale avait beaucoup de rapports avec la succession de franc-alleu, qui avait exercé sur la première une influence marquée.

le défunt avait acquis par succession faisaient retour à la ligne de laquelle le défunt les avait reçus, *Paterna bona paternis scilicet consanguineis*, *materna maternis cedunt*. Quelques Coutumes partageaient aussi le reste des biens du défunt, les meubles et les acquêts immeubles, par moitié, entre la ligne paternelle et la ligne maternelle. D'autres, et notamment la Coutume de Paris qui suivait en cette matière les principales dispositions du droit romain, établissaient, pour ces biens, un autre ordre de succession, indépendant de la distinction entre la ligne paternelle et la ligne maternelle du défunt.

4° Le testateur n'avait d'autre droit que celui de faire des legs, et les légataires étaient tenus de demander la délivrance de leur legs aux parents légitimes. Le droit du testateur était même presque généralement renfermé par les Coutumes dans des limites très-étroites, et d'ailleurs peu uniformes.

Ces différentes règles avaient pour base et pour origine le principe du droit germanique, en vertu duquel tous les membres d'une même famille jouissaient d'un droit collectif de propriété sur tous les biens qu'ils tenaient par succession d'un ascendant commun [6]. Ce qui était entré une fois dans la succession d'une famille ne pouvait plus en sortir. Toute partie de ces biens appartenant à un membre de la famille, appartenait à tous ses parents légitimes du même sang, quoique ce droit collectif de propriété ne commençât à entrer en pleine vigueur que par le décès du membre de la famille qui en était l'usufruitier, et qu'il se trouvât soumis aux restrictions résultant des dispositions de la loi relatives à l'ordre des successions.

Sous le droit intermédiaire, plusieurs lois relatives aux successions furent rendues, ayant pour objet, les unes, d'abolir la diversité des règles et de les ramener au principe de l'unité qui était devenu celui de l'État; les autres, de mettre le droit de succession en harmonie avec l'esprit d'une constitution républicaine et démocratique. Les lois principales de cette période sont les lois des 15 mars 1790, 8 avril 1791, 18 vendémiaire an II, 5 brumaire an II, 17 nivôse an II, 23 ventôse an II, 9 fructidor an II, et 4 ger-

[6] [Tel était, au témoignage de Tacite, le droit des anciens Germains : *Heredes successoresque sui cuique liberi*; *et nullum testamentum. Si liberi non sunt, proximus gradus in possessione fratres, patrui, avunculi*. Tacite, *Germ.*, cap. 20.— Telle était aussi, avant Solon, la loi athénienne, Montesquieu, *Esprit des lois*, liv. 27, chapitre unique.— *Antè Solonem neminem licebat extrà gentem et familiam suam heredem scribere : cujus ratio est apud Platonem*, lib. 11, *De legib.*, *quia bona testantis non sunt, sed gentis et familiæ*, Petit, *Comment. in leges atticas*, lib. 6, tit. 6, art. 1.]

minal an VIII[7]. Elles abolirent complétement toutes les distinctions maintenues jusqu'alors en matière de succession, entre les propres de succession et les acquêts, entre les fiefs et les biens allodiaux, ainsi que les priviléges qui favorisaient un héritier au préjudice d'un autre, par exemple, le droit d'aînesse.

Quant à l'ordre de succession, dans le cas de décès d'une personne sans descendance, une moitié de sa fortune devait, sans égard à la nature et à l'origine des biens, passer à la ligne paternelle, et l'autre moitié à la ligne maternelle. L'équité naturelle semblait militer en faveur de cette règle. Les tendances de l'époque voulaient, d'ailleurs, que l'on s'appliquât à entretenir et à vivifier l'esprit de famille.

Le droit intermédiaire eut encore pour effet d'abolir les substitutions fidéicommissaires et de poser des limites généralement très-étroites au droit de disposer à titre gratuit. Le législateur voulait par là favoriser autant que possible l'égalité des fortunes, c'est-à-dire arriver à la pauvreté générale [8].

Malgré ces changements, le droit intermédiaire n'avait rien créé de complet sur le régime des successions. Les rédacteurs du Code ne trouvèrent donc en cette matière que les débris d'une législation qui n'était plus, et des lois d'une époque dont les tendances contradictoires se retrouvent dans le régime des successions, comme dans d'autres parties du droit. En cette matière, le Code, fidèle à ses précédents, préfère le droit coutumier au droit romain. Le régime des successions, tel qu'il est établi par le Code, est, dans ses bases fondamentales, le régime du droit coutumier, amélioré par les idées principales du droit intermédiaire : il repose sur l'idée d'une propriété commune de la famille. Le Code, continuant en cela le système du droit intermédiaire, a brisé les liens qui rattachaient autrefois le droit d'hérédité au

[7] [V. sur ces lois, Laferrière, *Hist. des principes, des institutions et des lois de la Rév. franc.*, p. 218 et 313.]

[8] [Ce pronostic ne s'est pas réalisé : la division des fortunes n'est pas leur décroissement. La question est aujourd'hui résolue par les faits et par l'accroissement de la fortune publique, après cinquante ans d'application des principes d'égalité qui, introduits par le droit intermédiaire, ont été conservés par le Code civil. La raison philosophique de ce phénomène se trouve dans cette considération que l'égalité des partages, en faisant à tous une part moindre, excite au travail et à la production rendus nécessaires pour obtenir une augmentation de bien-être, en même temps qu'elle assure à chacun des instruments suffisants de travail. Si, dans certains pays aristocratiques, les droits de primogéniture, les substitutions, les majorats, peuvent être un principe de conservation, dans les pays démocratiques, comme la France, on trouve au contraire une garantie d'ordre et de conservation dans la diffusion de la propriété, qui est la conséquence de l'égalité des partages et de l'absence de tout privilége en matière de droit de succession.]

principe aristocratique de la Constitution et au partage inégal de la propriété foncière qu'il a en quelque sorte mobilisée [9].

Les dispositions du Code sur les successions ne sont pas à l'abri de la critique. On peut reprocher à ses rédacteurs, sans se laisser entraîner à une prédilection aveugle pour le droit romain, d'avoir sinon complétement manqué de système [10], du moins de ne s'être pas toujours conformé aux principes de l'équité; d'interdire, à une seule et insignifiante exception près, toutes les substitutions [11], et d'exagérer la réserve des enfants, au grand détriment de la puissance paternelle qu'il désarme en lui enlevant le droit d'exhérédation qui lui appartenait précédemment [12]. Il serait facile de formuler d'autres critiques.

[9] [V. la note qui précède.]

[10] Toullier, 5, n. 141 et s., 149 et s., reproche au Code de n'avoir suivi aucun principe, en établissant l'ordre des successions, et de ne s'être pas même conformé à l'équité. Ainsi à quelle injustice manifeste conduit le partage de la succession par lignes, qui peut avoir pour résultat le partage égal de la succession entre un ascendant et un parent collatéral du douzième degré! L'art. 754 n'y apporte qu'un adoucissement très-imparfait. [Il est incontestable qu'il y a quelque chose à reprendre dans les détails du droit de succession tel qu'il est établi par le Code; qu'il est incertain s'il a entendu suivre pour règle, dans la distribution des biens, l'équité, ou l'affection présumée du défunt, et qu'on ne voit pas bien clairement s'il a entendu admettre le principe du droit antérieur de la famille aux biens laissés par le défunt, ni s'il a vu dans le droit de tester une conséquence du droit de propriété, ou une concession du législateur. V. les *Discours prélim.* du Code; l'*Exposé des motifs*, de Treilhard; Maleville, 2, p 170. Mais quelles que soient ces imperfections, le Code n'en a pas moins le mérite d'avoir introduit l'égalité dans les partages, et d'avoir fait disparaître les priviléges qui s'attachaient aux personnes ou aux biens : c'est là le principe fondamental du Code en matières de succession et de propriété; c'est là la grande réforme qui lui assure un caractère distinctif, et qui en fait le point de départ de la société moderne. C'est aussi par là qu'il faut le juger, plutôt que par des imperfections de détail, inséparables des difficultés qui accompagnent toutes les époques de transition, et qu'excuse la nécessité de concilier dans l'application et de réunir en un seul les systèmes opposés ou divers qui, jusque-là, avaient divisé le territoire.]

[11] [Les substitutions, qui sont une exagération du droit de tester, puisqu'elles donnent au propriétaire le droit de disposer de ses biens pour plusieurs générations, sont en même temps une entrave au droit de tester, puisqu'elles enlèvent la disposition des biens substitués à ceux entre les mains de qui ils passent. Elles sont d'ailleurs incompatibles avec l'égalité des partages, puisqu'elles ont pour objet direct de rompre cette égalité. A un autre point de vue, elles sont contraires aux améliorations agricoles, et s'opposent aux développements du crédit privé. V. Montesquieu, *Esprit des lois*, liv. 5, ch. 9; Sismondi, *Econ. polit.*, liv. 3, ch. 22; Smith, *Richesse des nations*, liv. 3, ch. 2; Rossi, *Cours d'écon. polit.*, 5e leçon.]

[12] [Nous ne croyons pas que le maintien de la puissance paternelle dépende de la faculté plus ou moins complète d'exhérédation donnée au père de famille. Nous l'avons déjà dit : il ne faut pas demander aux lois ce qui ne peut être donné que par la morale; et ce n'est pas la crainte du châtiment ou de l'exhérédation qui tiendra lieu de l'esprit de famille. V. *sup.*, § 185, note 5.]

§ 351. *De l'ouverture des successions.*

Les successions s'ouvrent [1] par la mort naturelle et par la mort civile [2]; du moment de leur ouverture le droit d'hérédité des parents légitimes, qui n'est autre chose que la propriété commune de la famille, devient efficace [3], art. 718, 719. V. plus haut, § 48.

Les successions s'ouvrent au domicile du défunt [4], art. 110.

C'est le tribunal de ce domicile qui est compétent [5] pour connaître :

1° Des demandes entre cohéritiers jusqu'au partage de la succession inclusivement [6];

[1] La loi romaine dit : *defertur hereditas*; le droit français dit : *la succession s'ouvre*. En effet, d'après le droit romain, l'héritier n'est point propriétaire de la succession *ipso jure*, tandis que, d'après le Code, l'héritier est saisi au moment même du décès de son auteur. [En d'autres termes, l'ouverture de la succession est la transmission immédiate et sans intermédiaire des biens du défunt à ses héritiers, de manière à ce qu'il n'y ait lacune ni dans la propriété ni dans la possession, Chabot, sur l'art. 718.]

[2] V. *sup.*, § 65 et s. [V. aussi *sup.*, § 311, note 2, sur l'abolition de la mort civile. — L'absence n'est pas une cause d'ouverture des successions : *nulla viventis est hereditas*. Toutefois, les biens d'un absent peuvent être, en certains cas, dévolus à ceux qui seraient ses héritiers, s'il était décédé. V. *sup.*, le titre de *l'Absence*.]

[3] [C'est-à-dire que ce qui n'était pour les héritiers qu'une expectative devient un droit acquis.]

[4] [Sur le point de savoir où est le domicile du défunt, V. *sup.*, le titre du *Domicile*. C'est donc par application des règles générales qu'on doit déterminer le lieu de l'ouverture de la succession. Ainsi le lieu de l'ouverture de la succession d'un défunt est celui où il a déclaré, avant de mourir, transférer son domicile, du moins si de fait il a habité pendant un certain temps ce domicile, Cass., 23 janv. 1827. V *sup.*, § 90, note 10. — Ainsi, la succession d'un interdit s'ouvre au domicile de son tuteur, et non au domicile qu'il avait avant l'interdiction, ou à celui de ses cohéritiers, Agen, 10 avril 1813; Cass., 16 fév. 1842, S. V., 42, 1, 714. V. *sup*, § 89, notes 5, 6 et 7. — Ainsi encore le lieu de l'ouverture de la succession d'une femme mariée est celui du domicile de son mari, Cass., 20 avril 1808. V. *sup*, § 89, notes 3 et 4.]

[5] [La compétence du tribunal du lieu de l'ouverture de la succession n'a pas pour effet d'établir à l'égard des autres tribunaux une incompétence absolue, Cass., 27 fév. 1837, S. V., 37, 1, 711. Le renvoi doit donc être demandé avant toute exception ou défense au fond. Florence, 9 mai 1810. *Contrà*, Bordeaux, 20 avril 1831, S. V., 31, 2, 315. — Il est à remarquer que la compétence du tribunal de l'ouverture de la succession cesse quand il s'agit d'une succession ouverte en pays étranger, même au profit d'héritiers étrangers, en ce qui touche les actions relatives aux biens de cette succession situés en France : c'est ce qui résulte de ce principe fondamental établi, *sup.*, § 29, note 10, que les immeubles situés en France, même appartenant à des étrangers, sont régis par la loi française, Colmar, 17 août 1817; Cass., 14 mars 1837, S.V., 37, 1, 195; Coin Delisle, *Droits civils*, p. 39, n. 19; Chauveau sur Carré, n. 262 *ter*. — Il a même été jugé que la demande en partage d'une succession ouverte en pays étranger, formée par un Français contre ses cohéritiers étrangers, peut être portée devant les tribunaux français, quel que soit d'ailleurs le lieu de la situation des biens. Paris, 17 nov. 1834, S. V., 36, 2, 171.]

[6] [Ainsi, les demandes en partage ou en licitation doivent être portées devant le tribunal de l'ouverture de la succession, et il en est de même des contestations qui s'élèvent au cours du partage.] — Lorsque la succession a été partagée, et qu'un objet particulier seulement, un

2° Des demandes entre cohéritiers, en garantie des lots ou en rescision du partage [7];

3° Des demandes formées avant le partage par les créanciers de la succession contre les héritiers [8];

fonds de terre, par exemple, est néanmoins resté indivis, l'action en partage de cet objet doit être portée non devant le tribunal de l'ouverture de la succession, mais devant celui de la situation des biens, Merlin, *Rép.*, v° *Licitation*, § 2, n. 2; Vazeille, sur l'art. 822, n. 7; [Chabot, sur l'art. 122, n. 3; Duranton, 7, n. 137; Toullier, 4, n. 413;] Cass., 11 mai 1807; [Paris, 22 nov. 1838, S. V., 39, 2, 210. En effet, la circonstance qu'une chose particulière dépendant de la succession n'a pas été partagée n'empêche pas qu'il y ait partage de la succession, s'il y a eu détermination de la part active et passive des héritiers dans l'universalité de la succession, et attribution de cette part sur partie des biens. Si, dans ce cas, une chose est restée non partagée, on doit considérer cette chose, non comme une succession indivise entre cohéritiers, mais comme une chose commune à plusieurs copropriétaires indivis. En d'autres termes, la succession est réputée partagée quand il n'y a plus d'universalité indivise entre les cohéritiers, et que l'indivision ne porte que sur une individualité.]

[7] L'article 822 dit expressément que les actions en garantie des lots doivent être portées devant le tribunal du lieu de l'ouverture de la succession. L'art. 59 Pr. ne parle, au contraire, que des demandes entre héritiers, jusqu'au partage inclusivement, sans même faire mention des actions en garantie. De là Duranton, 6, n. 135 et s., conclut qu'il y a antinomie entre ces deux articles, qu'il essaie de concilier en n'appliquant l'art. 822 à la garantie des lots qu'autant qu'il y a eu partage judiciaire, et en laissant les partages extrajudiciaires sous l'empire de l'art. 59. Mais il n'y a ici aucune antinomie : les actions en garantie des lots et en rescision du partage se rapportant au partage de la succession, sont comprises dans la disposition de l'art. 59. V. Vazeille, sur l'art. 822. [Il n'y a aucune antinomie entre l'art. 59 et l'art. 822 : l'art. 59 Pr., en faisant cesser la compétence du tribunal de l'ouverture de la succession après le partage, n'est pas en opposition avec l'art. 822, qui attribue à ce tribunal les demandes en garantie des lots et les actions en rescision, puisque ces actions peuvent être considérées comme de nouvelles demandes en partage, Marcadé, sur l'art. 822. — D'ailleurs, la règle de compétence, établie par l'art. 822 pour les actions en garantie ou en rescision, étant une exception aux règles ordinaires de la compétence, ne doit pas être étendue au delà du cas qu'elle prévoit expressément. Ainsi, l'héritier qui attaque pour cause de lésion ou de dol la vente qu'il a faite de ses droits à un étranger doit porter son action, non devant le tribunal de l'ouverture de la succession, mais devant celui du domicile du cessionnaire, Cass., 13 messidor an XIII.]

[8] [Mais cela ne doit s'entendre que des demandes personnelles et mobilières dirigées contre les héritiers en cette qualité ou contre la succession ; les actions réelles doivent être portées devant le tribunal de la situation des biens, Duranton, 1, n. 375, note 1; Pigeau, *Comm.*, 1, p. 166; Carré, n. 263; Thomines, *Proc. civ.*, n. 82. Ainsi la demande en revendication d'un immeuble dépendant de la succession formée par un tiers, même avant tout partage, doit être portée devant le tribunal de la situation de l'immeuble litigieux, Duranton, 7, n. 138. — Ainsi les créanciers hypothécaires du défunt conservent le droit de poursuivre l'expropriation des biens qui leur sont hypothéqués, devant le tribunal du lieu de leur situation, et cela alors même que les héritiers auraient déjà provoqué la vente des immeubles de la succession devant le tribunal de son ouverture, Cass., 29 octobre 1807; Chabot, sur l'art. 822, n. 4; Duranton, *loc cit.* — Il a été jugé aussi que la demande à fin d'ordre et de distribution du prix des ventes des biens de la succession doit être portée, non devant le tribunal de l'ouverture de la succession, mais devant le tribunal du lieu de la situation des biens vendus, Cass., 18 avril 1809. Bien que cette solution soit approuvée sans réserve par Chabot et par Duranton, *loc. cit.*, cependant nous croyons avec Vazeille, sur le même art. 822, n. 15, qu'elle ne doit être suivie que lorsqu'il s'agit de ventes volontaires et amiables ; si, au contraire,

4° Des demandes relatives à l'exécution des dispositions, à cause de mort, faites par le défunt, lorsqu'elles sont formées avant le partage définitif de la succession[9], art. 822; Pr., art. 59.

les biens de la succession ont été judiciairement vendus sur licitation devant le tribunal du lieu de l'ouverture de la succession, on ne peut porter devant un autre tribunal l'ordre qui est la conséquence et la suite de la vente, et dont, par conséquent, le tribunal qui a procédé à la vente est déjà saisi.]

[9] Chabot, sur l'art. 822, n. 1. [L'art. 59 dit *jusqu'au jugement définitif*, ce qui, selon Pigeau, *Procéd.*, 1, p. 106, veut dire *jusqu'au jugement définitif qui fixe les droits du légataire*; mais il nous semble manifeste que tel ne peut être le sens de l'article, puisqu'il est bien évident que la demande doit précéder le jugement. Il est donc plus naturel de croire que ces expressions sont l'équivalent de celles *jusqu'au partage inclusivement* dont se sert le même article, qui, supposant le cas d'un partage litigieux, indique le jugement définitif sur le partage comme étant la consommation du partage lui-même, Boitard, *Proc.*, 1, p. 226; Chauveau sur Carré, n. 263 *ter*. Il a été jugé cependant, dans un sens qui contredit cette interprétation que la demande en délivrance d'un legs universel ne peut être formée, soit avant, soit après le partage, que devant le tribunal de l'ouverture de la succession, Turin, 18 avril 1810. — Quelle que soit, au surplus, l'interprétation adoptée, l'art. 59 Pr. est applicable au cas où, après jugement ou arrêt définitif qui a refusé la délivrance d'un legs conditionnel, sur le motif que la condition n'était pas remplie, le légataire, cette condition étant accomplie, assigne de nouveau l'héritier en délivrance du legs, Cass., 19 mai 1849, S. V., 49, 1, 517. — Il ne faut pas d'ailleurs perdre de vue que la disposition de l'art. 59, sur les demandes relatives à l'exécution des dispositions à cause de mort faites par le défunt, ne s'applique qu'aux actions intentées par des tiers contre la succession, et non aux actions intentées par la succession contre des tiers, Pigeau, *Comm.*, 1, p. 166; Boncenne, 2, p. 249; Thomines, 1, p. 150; Chauveau sur Carré, n. 263 *bis*; Rodière, 1, p. 121. — Ainsi l'action en nullité d'un testament doit être portée, non devant le tribunal du lieu de l'ouverture de la succession, mais devant le tribunal du domicile du défendeur, Orléans, 29 août 1829. — Jugé cependant que la demande formée par l'héritier en nullité d'un legs fait par le défunt, au profit d'un tiers, doit être portée devant le tribunal du lieu de l'ouverture de la succession, même alors que cette demande est formée après l'envoi en possession ou la délivrance du legs, Toulouse, 12 janv. 1844; S. V., 44, 2, 241. Selon Rodière, 1, p. 119, le tribunal du lieu de l'ouverture de la succession ne serait compétent, pour connaître de la demande en nullité du legs, que si elle était formée avant la délivrance. Mais nous croyons que, dans l'une et l'autre hypothèse, le seul tribunal compétent est celui du domicile du légataire défendeur à la demande en nullité. V. cependant Bruxelles, 20 janv. 1835; *Journal de Bruxelles*, 1, de 1835, p. 125. — Toutefois, il n'est pas douteux que si la demande en nullité du legs ou du testament était formée reconventionnellement à la demande en délivrance portée devant le tribunal de l'ouverture, ce dernier tribunal serait compétent pour en connaître. V. Cass., 27 août 1848, S. V., 49, 1, 13.] L'action en reddition des comptes de l'administrateur de la succession commis par justice doit aussi être portée devant le tribunal de la succession, Cass., 1er juillet 1817. [Et il a été jugé dans le même sens que l'action en reddition de compte, formée contre l'exécuteur testamentaire, doit être portée devant le même tribunal, Paris, 17 août 1809; Toullier, 5, n. 603; Vazeille, sur l'art. 1034, n. 2; Poujol, sur l'art. 1031, n. 9; Dalloz, v° *Succession*, ch. 8, sect. 3, n. 33. — Mais nous ne croyons pas que ces décisions doivent être suivies : il ne s'agit pas là de l'exécution de dispositions à cause de mort, mais d'une action contre un comptable, qui doit être portée devant le tribunal de son domicile, Paris, 2 juill. 1839, S. V., 39, 2, 372; Duranton, 9, n. 422; Chauveau sur Carré, n. 263. Néanmoins, si la demande à fin de reddition de compte, dirigée contre l'exécuteur testamentaire ou contre l'administrateur, se rattachait à une demande en délivrance de legs formée par un légataire, alors le tribunal du lieu de l'ouverture de la succession serait compétent pour en connaître. V. Paris, 28 déc 1841, *Journ. du pal.*, 42, 1, 136.]

Si le défunt n'a laissé qu'un seul héritier, c'est devant le tribunal de son domicile que cet héritier doit être actionné après qu'il a accepté la succession [10].

Aussitôt qu'une succession est ouverte, il convient et même, dans certains cas déterminés par la loi, il est nécessaire de prendre des mesures conservatoires de la succession, et d'en déterminer l'importance [11] par l'apposition des scellés et par l'inventaire, art. 819-821; Pr., art. 907 et s.

§ 352. *De la présomption de vie ou de mort entre personnes appelées à se succéder mutuellement.*

De ce que les successions s'ouvrent par la mort naturelle, V. le paragraphe qui précède, il suit qu'il y a intérêt, en cas de décès de deux ou plusieurs individus, qui héritent respectivement l'un de l'autre, d'établir celui qui est décédé le premier. Il y a sur ce point dans le Code des dispositions particulières qui règlent le cas où deux ou plusieurs personnes, respectivement appelées à se succéder [1] ont péri ensemble, dans un même événement, dans un naufrage ou dans un incendie, par exemple, ou de toute autre manière [2],

[10] Chabot, sur l'art. 822, n. 6; Cass., 18 juin 1807; [Cass., 20 avril 1836, S. V., 36, 1, 264; Bourges, 2 mai 1831, S. V., 32, 2, 272; Paris, 26 juin 1841, S. V, 41, 2, 539; Orléans, 11 nov. 1845, S. V., 46, 2, 187; Chabot, *loc. cit.*; Toullier, 4, n. 414; Merlin, *Rép.*, v° *Héritier*, sect. 2, § 3, n. 5; Delvincourt, 2, p. 350; Vazeille, sur l'art. 822, n. 8; Poujol, sur l'art. 822, n. 4; Boitard, 1, p. 226; Chauveau sur Carré, n. 263 *ter*; Rodière, 1, p. 118.]

[11] V. les traités spéciaux sur la procédure. Les créanciers de la succession peuvent, non-seulement requérir l'apposition des scellés, mais encore prendre d'autres mesures pour la sûreté de leurs droits, Besançon, 9 fév. 1827.

[1] L'art. 720 dit *respectivement* et non *réciproquement*. Les règles suivantes s'appliquent donc même au cas où l'une des personnes seulement serait appelée à la succession de l'autre. V. Duranton, 6, n. 45. [V. encore en ce sens, Toullier, 4, n. 4; Malpel, *Des successions*, n. 16. Dans ce système, les présomptions de survie établies par le Code seraient applicables même au cas où les deux individus décédés ne seraient pas réciproquement appelés à se succéder l'un à l'autre. Mais cette opinion est inconciliable avec les termes de l'art. 720, qui parle de personnes respectivement appelées à la succession l'une de l'autre, ce qui suppose la réciprocité. Si l'un seulement des individus décédés devait hériter de l'autre, les deux individus ne seraient pas respectivement appelés à la succession l'un de l'autre, Chabot, sur l'art. 720, n. 7; Merlin, *Rép.*, v° *Mort*, ch. 1, § 2, art. 2; Delvincourt, 2, p. 20; Favard, *Rép.*, v° *Succession*, sect. 1, § 1, n. 6; Marcadé, sur l'art. 720, n. 6. Toutefois, si dans ce cas les art. 721 et 722 ne peuvent être invoqués à titre de présomption légale, rien n'empêche les tribunaux de tenir compte, à titre de présomptions simples et comme éléments de preuve, des faits indiqués par ces articles.]

[2] Ces dispositions sont, notamment, aussi applicables *per rationem legis*, lorsque, par exemple, deux personnes sont mortes de mort naturelle dans la même chambre, mais non sous les yeux de tierces personnes. [Cette opinion ne doit pas être suivie. Les différences de forces, résultant des différences de sexe ou d'âge, qui servent de base aux art. 721 et 722, n'ont aucune importance quand les personnes, dont il s'agit de déterminer la

sans que l'on sache celle qui est morte la première [3].

Il faut d'abord, pour résoudre la question de survie, prendre en considération les circonstances particulières du décès, et les présomptions qui résultent de la nature spéciale du cas donné [4] : ce n'est qu'à défaut de ces présomptions qu'il y a lieu de se conformer aux règles suivantes [5].

En général, on doit présumer que le plus fort a survécu au plus faible. Cette présomption de force ou de faiblesse s'apprécie d'après l'âge et la période moyenne de la vie, en ayant égard au sexe, art. 720.

survie, n'ont pas succombé dans le même événement et sous le coup d'une cause commune, Marcadé, sur l'art. 720. On doit, dans ce cas, comme dans tous ceux qui ne rentrent pas dans les cas limitativement déterminés par les art. 720 et s., prouver le décès ou la survie par les moyens ordinaires et de droit commun.]

[3] Ces présomptions de survie, établies par le Code au titre des *Successions* (*De successione ab intestato*), ne peuvent pas être étendues au cas où deux personnes, dont l'une est appelée à la succession de l'autre en vertu d'une disposition entre vifs, V. art. 951, ou à cause de mort, par exemple en vertu d'une institution d'héritier faite par contrat de mariage, décèdent en même temps sans que l'on sache laquelle des deux a survécu à l'autre. Dans les cas de cette espèce, la preuve doit être administrée par celui qui revendique un droit au nom de la personne qu'il prétend être décédée la dernière, ou qui, dans le cas d'une institution d'héritier contractuelle, prétend que la condition résolutoire à laquelle elle est subordonnée s'est accomplie. V. Delvincourt, 2, p. 20; Chabot, sur l'art. 720; Duranton, 6, n. 48. C'est par erreur que Toullier, 4, n. 78 et s., étend les art. 720 et s. à ces différentes hypothèses. [En résumé, les présomptions de survie établies par les art. 720 et s. sont applicables seulement en matière de succession *ab intestat*, et non en matière de succession testamentaire, Chabot, sur l'art. 720, n. 7; Merlin, *Rép.*, vº *Mort*, § 2, art. 2; Rolland de Villargues, vº *Succession*, n. 27; Marcadé, sur l'art. 720, n. 5. — *Contrà*, Maleville, sur l'art. 722; Malpel, n. 14 et s.; Vazeille, sur l'art. 722, n. 5; Belost-Jolimont, sur Chabot; Poujol, sur l'art. 720, n. 11; Taulier, 3, n. 119. — Ces présomptions sont inapplicables, même au cas de donations mutuelles entre époux en faveur du survivant, Bordeaux, 29 janv. 1849, S.V., 49, 2, 625; à plus forte raison si la donation est unilatérale, Paris, 30 nov. 1850, S.V., 51, 2, 404. — Mais elles s'appliquent aux successeurs irréguliers comme aux héritiers proprement dits, Marcadé, sur l'art. 720, n. 10.] — *Quid*, si deux personnes dont l'une hérite de l'autre sont décédées le même jour dans des lieux différents, sans que l'on connaisse l'heure de leur décès ? V. Favard, vº *Succession*, sect. 1, § 1, n. 3, qui admet purement et simplement dans ce cas la présomption de survie en faveur du plus jeune. [V. dans le même sens, Toullier, 4, n. 76; Duranton, 6, n. 42; Chabot, sur l'art. 720, n. 5; Demante, *Cours analyt.*, 2, p. 22. — *Contrà*, Marcadé, sur l'art. 720, n. 5, dont l'opinion doit être suivie comme seule conforme au texte de la loi. — Il est à remarquer, au surplus, que dans tous les cas où les présomptions de survie des art. 720 et s. sont applicables, elles peuvent être invoquées par toutes les personnes intéressées, telles que les donataires, légataires ou créanciers de celui qui est présumé avoir survécu, Chabot, sur l'art. 720, n. 6; Vazeille, sur l'art. 722, n. 4; Toullier, 4, n. 78 *bis*; Malpel, n. 19; Duranton, 6, n. 47; Marcadé, sur l'art. 720, n. 11.]

[4] Supposez, par exemple, que le feu ait éclaté au second étage d'une maison; il y aura lieu d'admettre que la personne qui habitait cet étage est morte la première. V. Chabot, sur l'art. 725, n. 1; Toullier, 4, n. 78. [V. la note suivante.]

[5] [En d'autres termes, si la survie est certaine ou probable d'après les circonstances particulières du fait, il n'y a pas lieu de recourir aux présomptions de la loi, qui ne sont faites que pour le cas où l'on ne sait pas et où l'on ne peut pas savoir lequel des deux individus est décédé le premier, Chabot, sur l'art. 720, n. 1; Marcadé, *ibid.*, n. 1.]

Abstraction faite de la différence de sexe, la présomption de survie s'établit : en faveur du plus âgé, si les deux personnes qui ont péri avaient moins de quinze ans; et en faveur du moins âgé, si ces deux personnes avaient plus de soixante ans; en faveur du plus jeune, si l'un avait moins de quinze, l'autre plus de soixante ans, art. 721. Si ceux qui ont péri avaient plus de quinze ans et moins de soixante, le plus jeune est présumé avoir survécu; excepté s'ils étaient de sexe différent et s'il n'y avait pas entre eux de différence d'âge de plus d'un an, auquel cas la présomption de survie serait en faveur du mâle, art. 722[6].

[6] [Le Code divise la vie de l'homme en trois périodes : une période d'accroissement qui comprend les quinze premières années de la vie ; une période où les forces restent stationnaires, qui dure de la seizième à la soixantième année ; et une période de décroissance, qui commence après soixante ans révolus. Dans la première période, le plus âgé est le plus fort, et, par conséquent, est présumé avoir survécu au moins âgé, qui est le plus faible. Dans la seconde période, c'est le plus jeune qui survit au plus âgé, à moins qu'il n'y ait différence de sexe, auquel cas le mâle est présumé avoir survécu à la femme, pourvu qu'ils soient tous les deux du même âge, ou si la différence qui existe n'excède pas une année : si elle excède une année, c'est le plus jeune qui est présumé avoir survécu, comme s'il n'y avait pas différence de sexe. Dans la troisième période, le moins âgé est présumé avoir survécu. Dans le concours de la première période avec la troisième, celui qui a moins de quinze ans est présumé avoir survécu à celui qui en a plus de soixante; dans le concours de la première avec la seconde et avec la troisième, celui qui a plus de quinze ans et moins de soixante est présumé avoir survécu à celui qui a moins de quinze ans et à celui qui en a plus de soixante, Chabot, sur l'art. 722, n. 3; Toullier, 4, n. 74; Duranton, 6, n. 43; Marcadé, sur l'art. 720, n. 2. — La présomption de force, établie par le Code d'après les différents âges, est absolue, tellement que l'enfant d'un an est présumé avoir survécu à l'homme de soixante ans, Chabot, sur l'art. 721, n 5; Vazeille, *ibid.*, n. 1.— *Contrà*, Delvincourt, 2, p. 20 ; Duranton, 6, n. 48 et s.— Ces présomptions, étant fondées sur l'âge, supposent que l'âge est connu, ou tout au moins qu'il peut être présumé. Cependant, selon des auteurs, si les actes de naissance de deux jumeaux, par exemple, ne constatent pas celui des deux qui est né le premier, c'est aux tribunaux à décider d'après les circonstances lequel doit être réputé l'aîné. V. Chabot, sur l'art. 722, n. 4; Duranton, 6, n. 52 ; Favard, *Rép.*, v° *Succession*, sect. 1, § 1, n. 5. Suivant Toullier, 4, n. 75, le plus robuste de deux jumeaux, est présumé avoir survécu. Il nous semble que dans ce cas, et généralement dans tous ceux où l'âge des personnes est inconnu, on rentre dans les termes du droit commun, et que c'est à ceux qui ont intérêt à prouver le décès ou la survie à faire cette preuve par les moyens ordinaires. Si cette preuve n'est pas faite, tous les individus décédés dans un même événement sont présumés décédés en même temps, et la succession de chacun d'eux se défère comme si l'autre n'avait jamais existé. V. la discussion des art. 720 et s.; Malpel, n. 12; Marcadé, sur l'art. 720, n. 4.]

CHAPITRE I.

DES PERSONNES INCAPABLES OU INDIGNES DE SUCCÉDER.

§ 353. *Définition de l'incapacité et de l'indignité* [1].

L'incapacité de succéder est l'absence des qualités auxquelles est attaché, d'après les lois civiles, le droit de succéder à l'universalité ou à une partie aliquote du patrimoine du défunt.

L'indignité de succéder est la déchéance du droit à une succession, encourue à titre de peine.

L'incapable de succéder ne peut être considéré comme héritier; et si néanmoins il est mis en possession de l'héritage, il doit être traité comme un étranger à la famille, qui se serait illégalement emparé de la succession.

L'héritier indigne, au contraire, est provisoirement saisi de la succession, et il la conserve jusqu'à ce que son indignité ait été prononcée par jugement et suivant les formes déterminées par la loi [2]. Aussi peut-il, tant que son indignité n'a pas été prononcée, être actionné par les créanciers de la succession, et, de son côté, agir contre les débiteurs de la succession [3].

L'incapable ne peut hériter de personne.

L'indigne est seulement exclu de la succession ou du patrimoine de celui vis-à-vis duquel il s'est rendu coupable de l'acte criminel qui constitue le principe de son indignité. Si donc une succession vient, par suite de l'indignité de l'héritier le plus proche, à passer à un héritier plus éloigné qui décède ensuite, laissant, de son côté, pour héritier le plus proche celui qui avait été déclaré indigne relativement à la première succession, ce dernier héritera néanmoins de la seconde succession et recueillera ainsi, par voie indirecte, la première succession dont il avait été

[1] Les dispositions des art. 725 à 730 ne s'appliquent pas seulement aux héritiers proprement dits, mais encore aux successeurs irréguliers. Cela résulte et de l'esprit de la loi, et de la place qu'occupent ces articles dans le Code. Il semble, toutefois, que le n. 3 de l'art. 727 ne s'applique qu'aux héritiers proprement dits. Mais ces dispositions ne sauraient être étendues aux donataires et légataires. V. art. 955, 1046. V. aussi Favard, v° *Indignité*, § 8. [Le n. 3 de l'art. 727 s'applique, comme les autres dispositions des art. 725 à 730, aux successeurs irréguliers, aussi bien qu'aux héritiers proprement dits. Le mot héritiers dont se sert l'art. 727 doit être entendu dans le sens le plus large.]

[2] [V. sur ce point, *inf.*, § 356, note 1.]

[3] [V. *inf.*, § 356, note 7.]

exclu pour cause d'indignité. Cette succession s'est, en effet, confondue avec les biens propres du second héritier[4]. V. aussi § 360, note 2.

L'incapacité et l'indignité ne se supposent pas : elles doivent être expressément prononcées par la loi[5]. Elles ont encore cela de commun qu'elles peuvent l'une et l'autre être invoquées par toute personne ayant un intérêt juridique à les faire valoir[6]. V. les paragraphes suiv.

§ 354. *Quelles personnes sont incapables de succéder?*

Sont incapables de succéder :

1° Celui qui, à l'époque de l'ouverture de la succession, n'existe pas[1], par application de la règle, *le mort saisit le vif;* tel est celui qui n'est pas encore conçu[2]; tel est l'enfant mort-né, ou qui n'est

[4] Delvincourt, sur l'art. 730; Chabot, sur l'art. 730, n. 2; Merlin, *Rép.*, v° *Indignité*, § 2; [Marcadé, sur l'art. 730.]

[5] [Les art. 725 et 727 sont essentiellement limitatifs,] Maleville, sur l'art. 727; Toullier, 4, n. 105; Chabot, sur l'art. 727, n. 2; Duranton, 6, n. 114; [Marcadé, sur l'art. 727.] Ainsi n'est pas indigne de succéder celui qui a empêché le défunt de faire un testament : il ne peut donc être exclu de la succession pour ce fait. Mais il peut y avoir lieu contre lui à une action en dommages, Merlin, *Rép.*, v° *Testament*, sect. 4.

[6] Ainsi, elle peut être invoquée par les héritiers ou successeurs, ou par les légataires universels, Chabot, sur l'art 727, n. 21; Toullier, 4, n. 105; Duranton, 6, n. 119. Les créanciers des héritiers, successeurs ou légataires, peuvent-ils, comme exerçant les droits de leur débiteur, art. 1166, invoquer aussi l'indignité de succéder? V. pour la négative, Chabot, *loc. cit.*; [et Marcadé, sur l'art. 728.] Favard, v° *Indignité*, § 11, se prononce pour l'affirmative. [Il n'est pas douteux que l'action pour faire déclarer l'incapacité ou l'indignité appartient à tous ceux à qui la succession doit être dévolue, en tout ou en partie, aux lieu et place de l'incapable ou de l'indigne : elle appartient donc aux héritiers qui viennent en concours avec l'exclu ou à son défaut; aux successeurs irréguliers; aux légataires ou donataires à titre universel ou particulier, qui, se trouvant en concours avec un héritier à réserve, seraient exposés à subir une réduction. Quant aux créanciers des héritiers ou légataires, la question de savoir s'ils peuvent, comme exerçant les droits de leur débiteur, faire prononcer une déchéance que ce débiteur ne poursuivrait pas lui-même, dépend du point de savoir si l'action en déchéance est un droit exclusivement attaché à la personne. Or, il faut, selon nous, distinguer entre l'incapacité et l'indignité. L'incapacité, tenant en quelque sorte à l'ordre public, peut être proposée, non-seulement par les héritiers ou légataires, mais encore par leurs créanciers, Nîmes, 16 janv. 1850, S. V., 50, 2, 167. L'indignité, au contraire, étant fondée sur des considérations morales que peuvent seuls faire valoir les membres de la famille ou ceux qui peuvent leur être assimilés, à raison des liens de reconnaissance qui les attachent au défunt, est, par conséquent, une action attachée à la personne du débiteur, et qui ne peut être exercée par le créancier.]

[1] [Les monstres n'existent pas comme hommes, et sont par conséquent incapables de succéder quand ils n'ont pas l'essentiel de la figure humaine. *Non sunt liberi, qui contrà formam humani generis converso more procreantur, veluti si mulier monstrosum aliquid aut prodigiosum enixa sit.* L. 14, Dig., *De statu hominum*, Bourjon, *Dr. commun de la France*; Lebrun, *Success.*, liv. 1, ch. 4, sect. 1; Chabot, sur l'art. 725, n. 13. V. *sup.*, § 43. note 1.]

[2] Dans l'appréciation des faits de cette nature, les hommes de l'art ne perdront pas de vue la règle des art. 312 et 315. V. Chabot, sur l'art. 725, n. 5

pas né viable. Si l'enfant est vivant [3] au moment de sa naissance, il est présumé viable jusqu'à la preuve du contraire [4];

2° L'individu frappé de mort civile [5], art. 725. V. § 65 et s. V. aussi § 105.

L'art. 726 prononçait aussi contre les étrangers une incapacité de succéder que la loi du 14 juillet 1819 a fait cesser [6]. V. *sup.*, § 59.

et 6. [Comment savoir si l'enfant est conçu au moment de l'ouverture de la succession? Doit-on suivre indifféremment et dans tous les cas les présomptions des art. 312 et 315 sur la durée de la gestation, et décider que l'enfant qui est né dans les dix mois, ou dans les trois cents jours du décès du *de cujus*, était légalement présumé conçu à l'époque du décès, et conséquemment capable de succéder? Comme il s'agit, dans les art. 312 et 315, d'une présomption légale de légitimité de l'enfant, et que les présomptions légales sont de droit étroit, il faut en conclure que, dans tous les cas où la question de successibilité est liée à une question de légitimité, la présomption légale des art. 312 et 315, qui établit la légitimité de l'enfant, établit aussi ses droits comme successible, parce que les questions d'état sont indivisibles, Demolombe, 5, n. 106; Marcadé, sur l'art. 725. V. aussi *sup.*, § 161, note 21. Mais lorsqu'il s'agit seulement de savoir, abstraction faite de toute question de légitimité, si un enfant était conçu au moment où décède un parent dont il eût été l'héritier, les art. 312 et 315 ne peuvent plus être invoqués comme présomption légale, et il faut, dans l'intérêt de l'enfant, prouver qu'il était réellement conçu au moment où s'est ouvert le droit qu'il réclame. — *Contrà*, Paris, 19 juill. 1819; Cass., 8 fév. 1821; 28 nov. 1833, S.V., 34, 1, 668; Toullier, 4, n. 95; Duranton, 6, n. 72; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 725; Malpel, n. 28; Vazeille, sur l'art. 725, n. 7, qui décident que la présomption légale des art. 312 et 315 peut toujours être invoquée.—Cependant comme, après tout, il s'agit d'une preuve difficile à faire, et que la question de savoir à quelle époque remonte la conception ne peut guère se résoudre que par des probabilités, les tribunaux pourront assurément consulter les données scientifiques qui ont servi de base aux art. 312 et 315; et leur décision à cet égard, qui sera toujours une décision de fait, ne pourra jamais être critiquée en droit, soit pour avoir suivi les indications de ces articles, soit pour s'en être écartée.—De même, d'ailleurs, que la présomption légale des art. 312 et 315 ne peut être invoquée par l'enfant, de même aussi elle ne peut lui être opposée : d'où il suit que l'enfant né plus de trois cents jours après le décès du *de cujus* serait recevable à prouver qu'il était conçu au moment de ce décès.]

[3] A qui incombe la preuve que l'enfant est né vivant? [La présomption est que tout enfant est né vivant : c'est donc à celui qui prétend qu'un enfant n'est pas né vivant à en faire la preuve, Bordeaux, 8 fév. 1830.]

[4] Delvincourt, sur l'art. 725; Chabot, sur le même art., n. 8 et s.; [Toullier, 4, n. 97; Duranton, 6, n. 78; Vazeille, sur l'art. 725, n. 3; Merlin, *Quest.*, v° *Vie*, § 1er; Malpel, n. 25; Marcadé, sur l'art. 725; Limoges, 12 janv. 1813; Angers, 25 mai 1822.]

[5] [V. la loi du 31 mai 1854, abrogative de la mort civile.]

[6] [Aux termes de l'art. 1er de la loi du 14 juill. 1819, les étrangers ont le droit de succéder en France de la même manière que les Français. L'art. 2 de cette loi ajoute que, dans le cas de partage d'une même succession entre des cohéritiers étrangers et français, ceux-ci prélèvent sur les biens situés en France une portion égale à la valeur des biens situés en pays étranger, dont ils sont exclus à quelque titre que ce soit, en vertu des lois ou coutumes étrangères. La loi, en appelant les étrangers à succéder en France, n'a pas voulu qu'ils fussent dans une position privilégiée relativement aux Français, et elle a rétabli entre tous les successibles l'égalité qui aurait été rompue par les lois ou coutumes qui, dans son pays, favoriseraient l'étranger au préjudice de ses cohéritiers.— Il suit de là que si la position privilégiée de l'étranger résultait non d'une loi ou d'une coutume locale, mais d'une disposition du défunt, il n'y aurait lieu à un prélèvement au profit des héritiers français qu'autant que cette disposition ne serait pas valable selon la loi française, puisque, si

§ 355. *Quelles sont les personnes indignes de succéder?*

Sont indignes de succéder :

1° Celui qui a été condamné [1] pour avoir donné ou tenté de donner la mort au défunt, art. 727, alin. 1. Cette cause d'in-

elle était valable, on ne pourrait considérer l'inégalité comme étant le résultat de la loi étrangère, Cass., 17 août 1850, S. V., 50, 1, 647. — Il suit également de là que le prélèvement, n'ayant pour objet que de rétablir l'égalité en indemnisant les héritiers français de la part dont ils seraient privés sur les biens étrangers en vertu d'une loi étrangère, ne peut s'exercer à raison de la nullité des dispositions du défunt faites en faveur des héritiers français, qui, valables selon la loi française, auraient été annulées par application de la loi étrangère, Grenoble, 25 août 1848, S. V., 49, 2, 257.— *Contrà*, Rossi, *Encycl. du dr.*, v° *Aubaine*, n. 2. — Pour arriver à faire ce prélèvement et en déterminer l'étendue, on doit composer fictivement une seule masse des biens à partager, et calculer sur cette masse la part de chaque héritier. Si l'inégalité en faveur de l'étranger résultait non de la loi mais d'une disposition du défunt, l'étranger ne pouvant être avantagé au delà de la quotité disponible française, le prélèvement devrait être fait de manière à compléter la réserve des héritiers français, en observant, toutefois, que ce prélèvement ne pourrait être opéré que sur la part des héritiers étrangers avantagés, Grenoble, 25 août 1848, et Cass., 27 août 1850, *loc. cit.* — Ce prélèvement s'opère nonseulement sur les immeubles situés en France, mais aussi sur les meubles, la loi du 14 juill. 1819 soumettant au prélèvement qu'elle autorise tous les biens situés en France, sans distinction. A ce cas ne s'applique pas la fiction du droit, en vertu de laquelle les meubles sont réputés suivre la personne de leur propriétaire, et avoir leur assiette au lieu d'ouverture de la succession, Trib. de la Seine, 14 mai 1835, S. V., 36, 2, 173; Cass., 16 fév. 1842, S. V., 42, 1, 714; 27 août 1850, *loc. cit.*; Demolombe, 1, n. 94. — *Contrà*, Grenoble, 25 août 1848, *loc. cit.*; Rodière, *Rev. de législ.*, 1850, 1, p. 189 et s.— La loi du 14 juill. 1819 étant une loi d'égalité, il faut en conclure qu'au cas de partage entre cohéritiers tous français comme dans le cas où les cohéritiers sont les uns étrangers, les autres français, ceux des cohéritiers qui se trouvent exclus à quelque titre que ce soit des biens ou de partie des biens situés en pays étranger, doivent prélever, sur les biens de France, une portion de biens égale à la valeur des biens dont ils sont exclus, Bastia, 25 mars 1833, S. V., 34, 2, 317.— Mais comme la loi de 1819 ne tend à rétablir l'égalité que dans l'intérêt du Français, le prélèvement qu'elle autorise ne peut être exercé par des étrangers qui seraient exclus des biens étrangers par les lois de leur pays, Rossi, v° *Aubaine*, n. 20.— C'est sur les biens situés en France que la loi de 1819 accorde un prélèvement au profit des héritiers français. L'héritier français, exclu par les lois étrangères, n'a donc aucune action contre ses cohéritiers étrangers, quand les biens situés en France sont insuffisants pour le remplir de ses droits. V. cependant Rossi, *loc. cit.* — Le prélèvement, ayant lieu pour rétablir l'égalité du partage, ne peut avoir lieu dans le cas où les héritiers français, admis à succéder aux mêmes conditions que les étrangers, seraient seulement empêchés par les lois étrangères d'exporter les biens étrangers du pays où ils sont situés, Rossi, *loc. cit.*— Enfin, il ne faut pas perdre de vue que la loi du 18 juill. 1819, en abrogeant l'article 726, qui n'admettait les étrangers à succéder à leurs parents français que sous la condition de réciprocité, n'a pas entendu créer une capacité exceptionnelle au profit des étrangers et au préjudice des Français. Par suite, le père étranger, héritier de son fils, dont la succession s'est ouverte en France, ne peut exclure du droit de prendre part à cette succession l'aïeul maternel français du défunt, sous prétexte que dans le pays auquel il appartient, le père hériterait seul de son enfant, à l'exclusion de l'aïeul maternel, Cass., 21 juill. 1851, S. V., 51, 1, 685.—V. au surplus d'autres questions auxquelles peut donner lieu la succession des étrangers, *sup.*, § 29, note 11.]

[1] Ainsi, il faut qu'une condamnation précède. Si l'accusé décède avant la con-

dignité ne peut être couverte ni par la grâce accordée au criminel[2], ni par la prescription de la peine[3], ni par le pardon obtenu du défunt lui-même[4];

2° Celui qui a porté contre le défunt une accusation capitale[5],

damnation, il ne peut être exclu de la succession comme indigne de succéder, Chabot, sur l'art. 727, n. 8; Duranton, 6, n. 90; Favard, v° *Indignité*, § 3; [Marcadé, sur l'art. 727. D'où il suit que la loi ne déclare pas indigne tout auteur de l'homicide du défunt, mais seulement celui qui en a été juridiquement déclaré coupable et condamné comme tel.] Par conséquent, si l'acte commis ne l'a été que par suite de négligence, Pén., art. 319, ou n'est point punissable pour quelque autre raison, Pén., art. 66, 321, 322, 324, il n'en résulte pas d'indignité de succéder, Delvincourt, sur l'art. 727; Chabot, sur le même art., n. 4 et s.; Toullier, 4, n. 106; Duranton, 6, n. 91 et s.; Favard, *loc. cit.* [Ainsi l'auteur d'un homicide involontaire n'est pas indigne de succéder à la personne homicidée, *Mêmes autorités*; Vazeille, sur l'art. 727, n. 2; Marcadé, sur le même article.— Il en est de même de celui qui a commis, sur le défunt, un homicide qui ne constitue ni crime ni délit, Pén., art. 327, 328 et 329, puisque dans ce cas l'auteur de l'homicide ne peut être condamné pour ce fait. — Au contraire, celui qui a commis sur le défunt un homicide simplement excusable, Pén., art. 321, 322, 324, 325, et qui, par conséquent, n'empêche pas qu'il n'intervienne contre lui une condamnation, Pén., art. 326, est indigne de succéder à la personne homicidée, puisqu'il a été condamné pour lui avoir donné la mort, Malpel, n. 42; Favard, *Loc. cit.*; Merlin, *Rép.*, v° *Indignité*, n. 2; Vazeille, sur l'art. 727, n. 3; Duvergier sur Toullier, 4, n. 106.— *Contrà*, Chabot, sur l'art. 727, n. 7; Duranton, 6, n. 95; Poujol, sur l'art. 727, n. 7; Marcadé, sur le même article, qui se fondent sur ce que, dans l'intention du législateur, l'indignité ne serait attachée qu'au meurtre qui entraîne après lui les peines rigoureuses infligées aux crimes, et non à celui qui n'est puni que des peines correctionnelles attachées aux simples délits, distinction arbitraire, et repoussée par la généralité des termes de l'art. 727.— Mais celui qui, tout en ayant donné la mort au défunt, a été condamné pour un autre fait, par exemple, pour lui avoir, sans intention de donner la mort, porté des coups qui l'ont cependant occasionnée, ne se trouve pas dans le cas d'indignité prévu par l'alin. 1 de l'art. 727, Marcadé, sur cet art.— Il n'est pas nécessaire, d'ailleurs, pour qu'il y ait indignité, que l'héritier ait été condamné pour avoir lui-même donné la mort au défunt : il suffit qu'il ait été condamné comme complice de celui qui l'a donnée. — Sur le point de savoir si l'indignité résultant de la condamnation criminelle a besoin d'être constatée par un jugement civil, V. le paragraphe suivant, note 1.]

[2] Chabot, sur l'art. 727, n. 9; Vazeille, n. 9; Duranton, 6, n. 109; Toullier, 4, n. 107; Malpel, n. 62; Marcadé, sur l'art. 727.]

[3] [*Mêmes autorités*.] Mais l'indignité est couverte par la prescription de l'action criminelle, [puisque dans ce cas il n'y a plus de condamnation possible,] Duranton, 6, n. 97. Pour le cas où l'héritier a été condamné par contumace, V. Duranton, 6, n. 97 et s. [Duranton fait, sur ce point, des distinctions qui s'appuient sur les dispositions du Code Napoléon et du Code pénal relatives à la mort civile. Ces distinctions, aujourd'hui que la mort civile est abolie par la loi du 31 mai 1854, paraissent sans fondement. On doit donc décider que le condamné par contumace est condamné, dans le sens de l'art. 727, tant qu'il n'a pas purgé sa contumace, et à plus forte raison quand, après la prescription de la peine, la contumace ne peut plus être purgée, I. cr., art. 476, 635 et 641.]

[4] Chabot, sur l'art. 727, n. 9 et s.; Delvincourt, sur le même article; Vazeille, n. 9. — *Contrà*, Malpel, n. 62.

[5] Quelques auteurs n'entendent par accusation capitale que celle qui se rapporte à un crime emportant la mort naturelle ou civile. V. Maleville, sur l'art. 727; Toullier, 4, n. 109; [Duranton, 6, n. 104 et s.; Malpel, n. 47; Vazeille, n. 10; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 727, obs. 3; Marcadé, *ibid*.] D'autres, bien que sans raison peut-être, y comprennent en outre tous les crimes emportant une peine infamante. V. Delvincourt, sur l'art. 727; et Chabot sur le même article; [Poujol, sur l'art. 727, n. 8; Favard, v° *Indignité*, n. 6.] V. aussi L. 103,

lorsque cette accusation[6] a été, sur la demande de l'accusé[7], jugée calomnieuse[8], art. 727, n. 2. V. I. cr., art. 358;

3° L'héritier majeur[9] qui, instruit du meurtre du défunt[10], Pén.,

Dig., *De verb. signif.*, et la Nov. 115. [La loi 103 précitée, sur laquelle se fondent ces derniers auteurs, porte *appellatio capitalis mortis vel amissionis civitatis intelligenda est.* Mais de ce que, en droit romain, la perte du droit de cité était la conséquence de peines qui, chez nous, seraient des peines temporaires, et, par conséquent, n'emportant pas la mort civile (avant l'abolition de la mort civile), on ne peut en conclure qu'en droit français ces peines soient des peines capitales : la perte du droit de cité, en droit romain, équivalait à la mort civile en droit français, de telle sorte qu'il n'y a aucune assimilation à faire entre les peines dont aujourd'hui les effets ne sont pas les mêmes. Et, depuis l'abolition de la mort civile, il nous semble qu'on ne doit considérer, comme crimes capitaux, que ceux qui sont de nature à entraîner la peine de mort, et non ceux qui, entraînant autrefois la mort civile, ne produisent plus aujourd'hui qu'une certaine incapacité.]

[6] Par accusation, il faut entendre ici une dénonciation ou plainte adressée à l'autorité, une accusation dans le sens rigoureux du mot ne pouvant émaner que du ministère public, Chabot, sur l'art. 727, n. 12; Delvincourt, sur le même article; [Marcadé, sur l'art. 727.]

[7] Duranton, 6, n. 108. Il n'y a donc pas cause d'indignité si la personne accusée ne se pourvoit point pour faire déclarer la dénonciation calomnieuse. Mais cette personne ne peut plus, *post sententiam latam*, en infirmer l'effet en pardonnant à l'accusateur, Duranton, 6, n. 109; Toullier, 4, n. 109 [Ces solutions supposent la nécessité de deux jugements distincts : l'un qui, sur la plainte du défunt et de son vivant, aura jugé l'accusation calomnieuse; l'autre qui, après son décès et sur la demande de ses héritiers, aura déclaré l'indignité de l'accusateur. V. la note suivante. Nous verrons, au paragraphe suivant, note 1, que ces deux jugements ne sont pas nécessaires. Dans tous les cas, quand la cause d'indignité existe, constatée ou non par jugement, il ne dépend pas du *de cujus* de la faire disparaître, parce que l'indignité n'a pas été établie dans son intérêt, mais dans l'intérêt de ses héritiers et de la morale publique.]

[8] Il ne faut donc pas confondre le jugement qui déclare l'accusation calomnieuse, dont parle l'art. 727, alin. 1 et 2, et le jugement par lequel l'héritier est déclaré indigne de succéder, qui ne peut jamais être prononcé qu'après le décès du *de cujus*, Duranton, 6, n. 130. [V. la note qui précède, et le paragraphe suivant, note 1.]

[9] Chabot, sur l'art. 727, n. 17, ajoute que celui qui a hérité en minorité doit, après avoir atteint sa majorité, dénoncer le meurtre dont il était instruit. [V. dans le même sens, Duranton, 6, n. 112; Marcadé, sur l'art. 727.— *Contrà*, Poujol, sur l'art. 727, n. 11. C'est cette dernière opinion qui doit être suivie. L'art. 727 détermine les indignités de succéder et les causes d'exclusion des successions, et non des causes de déchéance. Il suppose donc que la cause existe au moment de l'ouverture de la succession, pour en exclure l'héritier indigne; et il ne se rapporte pas à une cause qui, prenant naissance postérieurement à l'ouverture de la succession, aurait pour effet de faire déchoir l'héritier d'un droit dont il aurait été régulièrement et légalement saisi. En d'autres termes, le texte de l'art. 727 s'oppose à ce que l'héritier qui n'est pas indigne de succéder, *et* qui a succédé, puisse ensuite devenir indigne de conserver la succession qui lui a été dévolue. Il suit de là que l'héritier mineur, au moment de l'ouverture de la succession, et qui, en sa qualité de mineur, n'était pas tenu de dénoncer le meurtre du défunt, n'est pas tenu de le dénoncer plus tard, lorsqu'il vient à atteindre sa majorité. — Par la même raison, l'héritier majeur qui, au moment de l'ouverture de la succession n'était pas instruit du meurtre du défunt et qui vient plus tard à en être instruit, et ne le dénonce pas, ne devient pas indigne. — *Contrà*, Marcadé, sur l'art. 727.]

[10] L'article ne détermine pas le délai dans lequel la dénonciation doit être faite. Le juge aura donc à prendre en considération le plus ou moins de négligence que l'on peut imputer aux héritiers, Maleville, sur l'art. 727; Delvincourt, sur le même article; Chabot, *ibid.*, n. 19; [Marcadé, sur l'art. 727. Quand l'héritier a dénoncé le meurtrier avant le décès du défunt, la dénonciation a toujours eu lieu en temps utile; quand

art. 295, ne l'a pas immédiatement dénoncé à la justice, art. 727, alin. 3. Toutefois le défaut de dénonciation ne peut être opposé au conjoint du meurtrier, à ses ascendants et descendants, à ses frères ou sœurs, à ses oncles ou tantes, à ses neveux ou nièces, ni à ses alliés au même degré [11], art: 728.

§ 356. *Des effets de l'indignité déclarée.*

Celui qui a été déclaré [1] indigne de succéder est tenu de rendre

la dénonciation n'a eu lieu qu'après le décès du défunt, c'est alors que se présente la question de savoir si elle est ou non tardive. — En ce qui touche le point de savoir si l'héritier est ou non instruit, c'est une question de fait qu'il appartient aux tribunaux de résoudre d'après les circonstances, Chabot, n. 18.

[11] La rédaction de l'art. 728 est défectueuse ; il devrait être ainsi conçu : « Le défaut de dénonciation ne peut être opposé aux ascendants et descendants du meurtrier, *ni à ses alliés en ligne directe*, ni à son époux ou à son épouse, ni à ses frères ou sœurs, ni à ses oncles et tantes, ni à ses neveux ou nièces, *ni à ses alliés au même degré.* » V. Observations du Tribunat ; Delvincourt et Chabot, sur l'art. 728 ; [Marcadé, sur l'art. 728.] Toullier, 4, n. 111, fait, à ces mots, cette addition plus que bizarre : « Dans le cas où ces derniers auraient été institués héritiers. »

[1] [Cela suppose la nécessité d'une déclaration judiciaire d'indignité, ou, en d'autres termes, que l'indignité n'a jamais lieu de plein droit, proposition qui est admise par la plupart des auteurs, V. Toullier, 4, n. 113 ; Malpel, n. 35 ; Vazeille, sur l'art. 727, n. 15 ; Poujol, sur le même article, n. 14 ; Proudhon, *Usuf.*, 1, n. 156 ; Duranton, 6, n. 115 ; Rolland de Villargues, v° *Indignité*, n. 20 ; Marcadé, sur l'art. 727 ; mais qui n'est pas généralement vraie. Il est sans doute certain que la cause d'indignité doit être constatée par jugement ; et il est vrai de dire qu'en ce sens l'indignité n'a pas lieu de plein droit. Mais il n'est pas également certain que cette cause, une fois constatée par jugement, ne puisse produire ses effets que lorsqu'un second jugement aura déclaré l'héritier indigne. Il y a sur ce point des distinctions à faire, selon les différentes causes d'indignité. Ainsi, l'héritier qui a été condamné pour avoir donné ou tenté de donner la mort au défunt est indigne de plein droit, et il n'est pas nécessaire de le faire déclarer indigne par les tribunaux civils, dont l'intervention serait surabondante, puisqu'ils ne peuvent ni ajouter ni retrancher à l'effet de la condamnation prononcée au criminel par les tribunaux compétents, Bordeaux, 1er déc. 1853, S. V., 54, 2, 225. Sans doute, si l'indignité est opposée comme exception à l'héritier qui demande à prendre part à la succession, ou si elle sert de fondement à l'action en délaissement des biens de la succession appréhendés par l'indigne, les tribunaux auront à vérifier s'il y a réellement indignité, c'est-à-dire s'il y a un jugement de condamnation rendu contre l'héritier ; mais cette vérification faite, ils n'auront qu'à appliquer les conséquences de l'indignité, sans avoir à la déclarer eux-mêmes ; et ils ne pourront refuser d'appliquer ces conséquences, sous prétexte que l'indignité n'aurait pas été préalablement déclarée. — On peut en dire autant de l'héritier qui a porté contre le défunt une accusation capitale jugée calomnieuse : quand il y a un jugement qui déclare l'accusation calomnieuse, il y a indignité, parce que ce jugement, quand il a acquis l'autorité de la chose jugée, est souverain, comme celui qui condamne l'héritier coupable d'avoir donné ou tenté de donner la mort au défunt, et que l'autorité de ces jugements ne peut être ici ni confirmée ni diminuée par aucune décision postérieure. L'indignité, dans ces deux cas, résulte donc des jugements criminels qui ont condamné l'héritier comme meurtrier ou comme calomniateur, sans qu'il soit nécessaire que dans l'un et l'autre cas il intervienne un jugement civil qui la prononce. — Quand, au contraire, l'indignité provient de ce que l'héritier, instruit du meurtre du défunt, ne l'a pas dénoncé à la justice, comme le défaut de

la succession[2] avec tous les fruits et revenus[3] dont il a eu la jouissance à ceux qu'en raison de son indignité, le testament, art. 1006, ou la loi appelle à la succession[4], art. 729.

dénonciation ne peut donner lieu à aucun jugement qui le constate, indépendamment de toute déclaration d'indignité, il y a nécessité de s'adresser aux tribunaux civils pour qu'ils aient à juger si ou non l'héritier a été instruit du meurtre du défunt, si ou non il ne l'a pas dénoncé en temps utile, V. le paragraphe qui précède, note 10, et, par suite, si l'héritier est ou n'est pas indigne de succéder. Ces solutions diverses, loin d'être contraires les unes aux autres, se concilient et s'expliquent par la diversité des situations. — Lorsque l'indignité résulte d'un jugement qui a condamné un héritier pour meurtre du défunt ou pour dénonciation calomnieuse, les autres héritiers n'ont donc à agir contre l'indigne que s'il s'est mis en possession de la succession. Ils ont alors une action en délaissement soumise à la prescription ordinaire de trente ans, à compter du jour de l'ouverture de la succession, Bordeaux, 1er déc. 1853, S. V., 54, 2, 225 ; Marcadé, sur l'art. 727. — Et comme l'exhérédation qui résulte de l'indignité n'est pas une peine, auquel cas elle ne pourrait être prononcée que du vivant de l'indigne, mais la conséquence civile et légale des condamnations prononcées contre lui, il faut en conclure qu'il n'est pas nécessaire que l'action en délaissement soit intentée contre l'indigne lui-même, et de son vivant, mais qu'après sa mort elle peut être dirigée contre ses héritiers, Bordeaux, *ubi sup.*; — *Contrà*, Marcadé, sur l'art. 727, qui, partant de ce point que, nonobstant la condamnation de l'héritier comme meurtrier ou dénonciateur, il faut encore faire prononcer l'indignité par les tribunaux civils, décide que si l'indigne venait à mourir avant que le jugement d'indignité eût été prononcé au civil, il mourrait saisi de la succession, qui serait irrévocablement transmise à ses descendants : décision qui conduirait à ce résultat vraiment déplorable, que plus la cause de l'indignité serait grave, moins les héritiers auraient de temps pour la faire prononcer par les tribunaux civils, puisque leur action serait éteinte par l'exécution de la peine capitale. — Et même dans le cas où l'indignité, étant fondée sur ce que l'héritier n'a pas dénoncé le meurtre du défunt, doit être prononcée par les tribunaux civils, l'action à fin de faire déclarer l'indignité peut être intentée après le décès de l'indigne contre ses héritiers, parce que, pas plus dans ce cas que dans les autres, l'exhérédation que produit l'indignité n'est une peine dans le sens du droit pénal.]

[2] [L'indignité de succéder dont un individu a été frappé de son vivant pour avoir attenté aux jours de son auteur emporte révocation des donations par contrat de mariage que celui-ci lui avait faites avant le crime, sous condition de retour, Bordeaux, 1er déc. 1853, S. V., 54, 2, 225.]

[3] La loi regarde l'indigne comme un possesseur de mauvaise foi. V. art. 549 ; Delvincourt et Chabot, sur l'art. 729. Aussi n'est-il pas douteux, d'après les termes de l'art. 729, que l'indigne doit aussi rendre les intérêts des capitaux de la succession. *Quid*, des capitaux que l'indigne n'a pas placés et qu'il a laissés sans emploi ? En doit-il l'intérêt depuis le jour de l'ouverture de la succession, ou seulement à partir du jour de la demande en justice ? V. art. 1153. La question est controversée. La dernière opinion paraît préférable. V. dans ce sens, Toullier, 4, n. 114 ; Malpel, n. 56. V. aussi L. 1, Code, *De his quibus ut indignis*, etc. V. en sens contraire, Chabot, sur l'art. 729 ; Delvincourt, 2, p. 73 ; Duranton, 6, n. 123 ; Vazeille, sur l'art. 729, n. 1. [L'indigne doit, aux termes de l'art. 729, les fruits et revenus. Si donc des sommes ou capitaux n'ont, à défaut d'emploi, produit aucuns revenus, il ne pourra en être débiteur, et ne devra les intérêts de ces sommes que conformément au droit commun, à partir du jour de la demande. — De la généralité des termes de l'art. 729, il résulte que l'héritier exclu de la succession pour cause d'indignité est tenu de restituer les fruits et revenus par lui perçus depuis l'ouverture de la succession, lors même qu'il se serait écoulé plus de cinq ans : ici n'est pas applicable la prescription quinquennale de l'art. 2277, Chabot, sur l'art. 729, n. 1 et s.; Vazeille, sur le même art., n. 1 ; et *Des prescript.*, n. 364 et s.; Delvincourt, 2, p. 73 ; Duranton, 6, n. 12 ; Marcadé, sur l'art. 729, n. 2 ; Malpel, n. 57.]

[4] [L'individu exclu d'une succession pour cause d'indignité est réputé n'avoir

Si, avant la déclaration d'indignité[5], l'héritier a aliéné les immeubles dépendant de la succession, art. 2279, s'il en a disposé par donation, ou s'il les a grevés de servitudes ou d'hypothèques, ses actes ne sont pas nuls de plein droit; ils peuvent seulement, suivant les circonstances, être attaqués comme faits en fraude des droits des tiers[6].

D'un autre côté et par une juste compensation, l'héritier, déclaré indigne, ne peut plus être actionné soit par les créanciers de la succession, soit par les légataires. Ses créances personnelles sur la succession et celles de la succession sur lui revivent[7].

L'indignité de l'héritier ne préjudicie pas au droit de ses descendants de succéder à la personne de la succession de laquelle il a été exclu. Mais ceux-ci ne peuvent procéder que de leur chef, et non par représentation de l'indigne, *jure repræsentationis*[8], art. 730. V. *inf.*, § 361, ce qui sera dit du droit de représentation.

jamais été héritier, Rouen, 21 prair., et 2 messidor an XIII. Spécialement le légataire ou l'héritier institué déclaré indigne doit être déclaré comme n'ayant jamais eu la saisine légale de la succession; et, dès lors, le second institué, appelé à la succession par voie de substitution, à défaut du premier, a droit au legs ou à la succession *jure proprio*, par préférence aux héritiers naturels de l'instituant, Cass., 22 juin 1847, S. V., 47, 1, 673.]

[5] [Ou plutôt avant la demande en délaissement. V. *sup.*, note 1.]

[6] *Resolvitur dominium ex nunc*, Maleville et Delvincourt, sur l'art. 729; Chabot, sur l'art. 727, n. 22 et s.; Toullier, 4, n. 115; Merlin, *Rép.*, v° *Indignité*, § 15; Duranton, 6, n. 126; Vazeille, sur l'art. 729, n. 3; [Poujol, sur l'art. 727, n. 14; Belost-Jolimont sur Chabot, obs. 4; Marcadé, sur l'art. 729. Toutefois, Chabot et Malpel, *loc. cit.*, exceptent les aliénations à titre gratuit, qui, selon eux, ne sont pas maintenues, tandis que tous les autres auteurs cités les maintiennent sans distinction. L'opinion de Chabot et de Malpel nous paraît préférable: les aliénations consenties par l'indigne pendant son indue jouissance doivent être régies par les principes qui régissent les aliénations faites par l'héritier apparent. V. *sup.*, § 278, note 18. Or, nous avons vu, *loc. cit.*, que les aliénations à titre onéreux faites par l'héritier apparent sont seules maintenues, tandis que les aliénations à titre gratuit par lui faites sont révoquées. Marcadé, sur l'art. 729, qui se prononce pour le maintien des unes et des autres sans distinction, tire un argument de l'art. 958, qui, au cas de révocation d'une donation pour cause d'ingratitude, maintient sans distinction les aliénations faites par le donataire. Mais cet article, spécial aux donations, peut d'autant moins être étendu aux successions qu'il y a cette différence entre l'ingratitude et l'indignité que l'ingratitude résout la donation, mais n'empêche pas que, jusqu'à la restitution, le donataire n'ait été propriétaire de la chose, tandis que l'indigne n'a jamais été héritier. — Jugé que la révocation résultant de l'indignité atteint ceux des biens du défunt dont l'indigne était donataire, et qui, depuis le fait qui produit l'indignité, et avant la constatation légale de ce fait, ont été donnés par l'indigne et par contrat de mariage à ses héritiers. Ceux-ci sont tenus d'en faire le délaissement, Bordeaux, 1er déc. 1853, S. V., 54, 2, 225.]

[7] Chabot, sur l'art. 730, n. 3; Duranton, 6, n. 124 et s.; [Toullier, 4, n. 116; Marcadé, sur l'art. 729.]

[8] La rédaction de l'article est défectueuse; il ne devrait pas y avoir: « les enfants de l'indigne venant à la succession... », mais: « s'ils viennent à la succession en vertu de leur propre droit, » Chabot, sur l'art. 730, n. 1. [L'art. 730 doit être entendu en ce sens que si, au moment où s'ouvre la succession dont l'indigne est exclu, l'indigne vit encore, ses

CHAPITRE II.

DE L'ORDRE DES SUCCESSIONS.

SECTION Ire. — DES SUCCESSIONS RÉGULIÈRES.

§ 357. *Des personnes appelées à succéder. — Unité de l'ordre des successions.*

Les successions sont déférées aux descendants, aux ascendants et aux collatéraux légitimes du défunt ; mais, en ce qui touche les collatéraux, seulement jusqu'au douzième degré inclusivement [1], art. 731 et 755.

Tous, lorsqu'ils sont appelés, succèdent à droit égal, la loi ne faisant aucune distinction entre les parents du sexe masculin et ceux du sexe féminin, entre les agnats et les cognats, entre le glaive et la quenouille. La primogéniture, elle-même, n'engendre plus aucun privilége [2]. V. art. 745 et *inf.*, sur l'art. 895.

Tout le patrimoine du défunt est soumis au même ordre de succession. La loi n'établit plus de règles de succession particulières pour certains biens, soit à raison de leur nature, par exemple, pour les immeubles ; soit à raison du mode de leur acquisition par le défunt, par exemple, pour les acquêts ; soit à raison des personnes qui les lui ont transmis, par exemple, pour les biens paternels ou maternels [3], etc., art. 732.

enfants, qui, dans ce cas, ne sont pas héritiers de leur chef, ne peuvent se mettre en ses lieu et place, parce qu'ils ne sauraient avoir plus de droits que lui. Il en est ainsi lors même qu'il viendrait à décéder après l'ouverture de la succession, les droits de tous les intéressés ayant été irrévocablement déterminés au moment du décès du *de cujus*, Bordeaux, 1er déc. 1853, S. V., 54, 2, 225.—Si, au contraire, l'indigne était mort avant l'ouverture de la succession, cette indignité, qui ne pourrait lui être opposée, ne pourrait davantage être opposée à ses enfants, qui viennent de leur chef et en vertu d'un droit qui leur est propre, Chabot, *loc. cit.*; Toullier, 4, n. 112 ; Favard, vo *Succession*, sect. 2, § 4 ; Marcadé, sur l'art. 730. — *Contrà*, Merlin, *Rép.*, vo *Représentation*, sect. 3, § 3 ; Delvincourt, note préliminaire du chap. 3 ; Duranton, 6, n. 131.— Et même bien que l'indigne survécût au *de cujus*, ses enfants pourraient encore venir à la succession s'ils ne venaient pas de son chef et par représentation, mais directement et de leur chef, ce qui a lieu s'il n'existe pas d'autres héritiers qui leur soient préférables, Chabot, *loc. cit.*]

[1] La loi a limité le droit de succession au douzième degré, pour éviter des contestations compliquées et le plus souvent difficiles à décider, Chabot, sur l'article 755. [Il y a d'ailleurs un point où le lien de parenté devient si faible qu'il se brise, et c'est au législateur à le déterminer d'après l'état des mœurs et la persistance habituelle des relations de famille.]

[2] [Par là se trouve consacré le principe de l'égalité entre les héritiers, qui est une des conditions de l'égalité civile.]

[3] V. § 360, note 1. [Ainsi se trouve

§ 358. *Des différentes classes d'héritiers.*

La loi divise les héritiers en quatre classes [1].

On entend par classe un ensemble d'héritiers qui, pris collectivement, excluent d'autres héritiers ou sont exclus par d'autres héritiers également pris d'une manière collective, et abstraction faite du degré plus ou moins proche de parenté de ces divers héritiers avec le défunt. Ainsi, l'héritier qui appartient à une classe antérieure exclut les héritiers de la classe postérieure, lors même que les héritiers de cette classe seraient à degré égal ou même à un degré plus rapproché de parenté avec le défunt [2]. Supposons, par exemple, que le défunt laisse un arrière-petit-fils et un frère. L'arrière petit-fils l'emporte sur le frère, bien que le premier ne soit parent du défunt qu'au troisième degré, tandis que le frère est, relativement à son frère, un parent du second degré; car l'arrière-petit-fils a, pour lui, l'antériorité de la classe; il appartient à la première classe des héritiers, tandis que le frère n'est qu'un héritier de la seconde classe.

La première classe comprend les descendants du défunt, arg. art. 746 et 750.

La seconde, les frères et sœurs du défunt, et, en cas de prédécès des uns ou des autres, les descendants, à quelque degré que ce soit, du frère ou de la sœur décédés avant celui de la succession duquel il s'agit, sans qu'il y ait à distinguer entre les frères ou sœurs germains, utérins ou consanguins, c'est-à-dire entre ceux qui sont issus soit du même père et de la même mère, soit de la même mère, soit du même père seulement, arg. art. 748-753, et surtout arg. art. 750. Cependant, si le défunt laisse à la fois des héritiers de la seconde classe, et ses père et mère survivants, ou seulement son père ou sa mère, ces derniers viennent à la suc-

établie l'égalité entre les biens, et disparaissent les distinctions qui, résultant de la nature ou de l'origine des biens, compliquaient le règlement des successions entre les divers ayants droit. — Cependant, le Code considère exceptionnellement l'origine des biens dans trois circonstances : la première, en matière d'adoption dans le cas prévu par les art. 351 et 352; la seconde, dans le cas de donation par un ascendant à un de ses descendants qui meurt sans postérité, art. 747; la troisième, enfin, relative aux biens qu'un enfant naturel, qui décède sans postérité, a recueilli dans la succession de ses père et mère, art. 766. V. sur ces divers points *inf.*, § 372 et s.]

[1] Le Code ne divise pas les héritiers en quatre classes: il distingue seulement les descendants, les ascendants et les collatéraux; mais la division en quatre classes donne une idée plus exacte de l'ordre de succession admis par le Code. [V. Marcadé, sur l'art. 731.]

[2] [Sauf les exceptions qui résultent de la représentation, V. *inf.*, § 361, et de la division de la succession entre la ligne paternelle et la ligne maternelle. V. *inf.*, § 360.]

cession conjointement avec les héritiers de la seconde classe, et le partage se fait de telle manière que le père reçoit un quart de la succession et la mère un quart ; ou que, si le père et la mère sont encore vivants l'un et l'autre, tous les deux reçoivent ensemble la moitié de la succession. Le père et la mère, dans ce cas, ne sont pas tant héritiers de la seconde classe qu'appelés à une part d'héritage déterminé, lors de l'avénement des héritiers de cette classe à la succession [3], art. 748-752.

La troisième classe comprend les ascendants du défunt, art. 746.

La quatrième classe enfin, tous les collatéraux du défunt autres que ses frères et sœurs ou descendants d'eux, compris dans la seconde classe. Les collatéraux de la quatrième classe peuvent hériter jusqu'au douzième degré inclusivement, art. 753.

§ 359. *De l'ordre de succession dans chaque classe.*

Dans chaque classe l'ordre de succession se détermine par la proximité du degré, sauf toutefois l'effet de la règle qui vient d'être établie pour la seconde classe au sujet du concours des père et mère, *succedunt secundùm proximitatem gradûs*, art. 745, 746 et 753. En d'autres termes, dans chaque classe en particulier, le parent plus proche en degré exclut le parent plus éloigné, et les parents d'une même classe également proches en degré relativement au défunt partagent sa succession par tête, *proximior excludit remotiorem; æque proximi succedunt in capita.*

La proximité du degré de parenté se détermine d'après les règles établies, *sup.*, § 47. Cependant, le Code attribue à certains parents un droit de représentation, par suite duquel un héritier plus éloigné vient, *per fictionem juris*, aux lieu et place de l'héritier plus proche. V. le § 361. Aussi, la règle ci-dessus posée doit-elle être interprétée en ce sens que dans chaque classe, en particulier, l'héritier qui se trouve être le plus proche, soit en réalité, soit par droit de représentation, exclut l'héritier le plus éloigné. *Proximitas gradûs est vel vera vel ficta.*

[3] [Cette classe d'héritiers qui n'est pas désignée par le Code; cependant elle se distingue des autres, puisque, d'une part, les collatéraux qui s'y trouvent compris excluent les autres collatéraux, et que leur droit se trouve limité par celui des ascendants avec lesquels ils sont en concours. V. Marcadé, sur l'art. 731.]

§ 360. *De la division de la succession entre les lignes paternelle et maternelle.*

Lorsque l'hérédité est dévolue aux ascendants ou aux collatéraux du défunt, c'est-à-dire lorsque celui-ci ne laisse point de descendants ou d'héritiers de la première classe, la succession se divise en deux parts égales : l'une, pour les parents de la ligne paternelle ; l'autre, pour les parents de la ligne maternelle[1]. V. § 47. Ainsi, tant qu'il existe des parents au degré successible dans la ligne paternelle, les parents maternels ne peuvent succéder qu'à la moitié des biens, et réciproquement[2]. La totalité de la succession n'est dévolue au parent d'une ligne que lorsque le défunt ne laisse pas, dans l'autre ligne, des parents au degré successible[3].

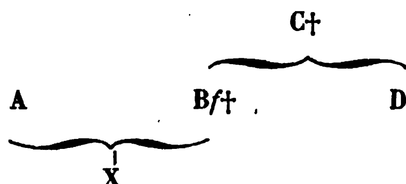
En cas de division entre les deux lignes l'ordre des classes d'héritiers déterminé dans le § 358, ne s'établit donc, pour ce qui

[1] Il ne faut pas confondre cette règle avec celle du droit coutumier : *Paterna paternis, materna maternis*. Tout le patrimoine, quelle que soit l'origine des biens, doit être partagé en deux portions égales. Le Code a pris modèle sous ce rapport sur la loi du 17 niv. an II, pour rétablir l'équilibre détruit par la suppression du système des propres, Discussions, et Chabot, sur l'art. 733. [Les parents paternels d'une personne sont tous ceux qui se rattachent à cette personne par son père; les parents maternels sont tous ceux qui se rattachent à une personne par sa mère. Les parents sont paternels relativement au défunt, lors même qu'ils seraient maternels, relativement au père du défunt, et *vice versâ*. En d'autres termes, pour déterminer à quelle ligne, paternelle ou maternelle, appartiennent les parents du défunt, il faut voir s'ils se rattachent à son père ou à sa mère, sans remonter au delà. — D'où il suit que lorsqu'une succession se partage entre les lignes paternelle et maternelle, les parents paternels par les mâles n'excluent pas les parents paternels par les femmes, Paris, 4 avril 1808 ; Turin, 10 fév. 1812. V. Chabot, sur l'art. 733, n. 1 ; Toullier, 4, n. 224 ; Duranton, 6, n. 142 ; Favard, v° *Succession*, sect. 1, § 3. — La division de la succession entre les deux lignes s'appelait, dans l'ancien droit, *la fente*. Sur la *refente*, V. *inf.*, note 12.]

[2] [Il n'est pas douteux que le défunt peut, par testament, déroger à la règle qui prescrit la division par ligne. Cette dérogation n'a même pas besoin d'être faite en termes exprès : elle peut résulter d'équivalents Ainsi, la clause par laquelle un testateur a ordonné le partage de ses biens par portions égales, entre ses plus proches parents collatéraux, exclut virtuellement la division par lignes, Toulouse, 14 fév. 1829. — Mais lorsque le parent le plus proche dans une ligne est nommé légataire de la moitié des biens du testateur, à la condition de renoncer au surplus des autres biens, cette renonciation de la part du légataire faisant qu'il n'est plus héritier, le legs à lui fait n'épuise pas le droit de la ligne à laquelle il appartient, d'où la conséquence que la partie non léguée de la succession ne doit pas être dévolue seulement à l'autre ligne, mais doit se diviser entre les deux lignes, aux termes du droit commun, Paris, 1er juill. 1811 ; Chabot, sur l'art. 786, n. 10 ; Delvincourt, 2, p. 104 ; Vazeille, sur l'art. 786, n. 4 ; Poujol, sur les art. 785 et 786, n. 5 ; Duranton, 6, n. 501.]

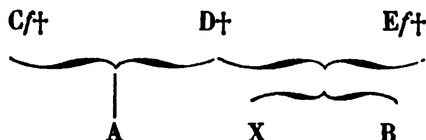
[3] [Cela n'est vrai que pour les héritiers de la troisième et de la quatrième classes. Ceux de la seconde, c'est-à-dire les frères ou sœurs et descendants d'eux, ou les ascendants en concours avec des frères et sœurs ou descendants d'eux, sont régis par des règles particulières. V. art. 748, 749, 750 et s. V. aussi Marcadé, sur l'art. 733.]

concerne la deuxième [4], la troisième et la quatrième classe d'héritiers, que dans la ligne à laquelle appartiennent les héritiers de chaque classe. Mais la classe la plus rapprochée dans une des lignes n'exclut pas la classe plus éloignée de l'autre ligne. Exemple [5] :



Le défunt X, ne laissant ni descendants, ni frères ou sœurs, ni descendants de ceux-ci, a, pour survivants, son père A, et, dans la ligne maternelle, un oncle maternel D. A n'exclut nullement D, bien qu'A appartienne à la troisième classe, et que D n'appartienne qu'à la quatrième classe d'héritiers ; une moitié de la succession échoit à A, et l'autre à D.

Lorsqu'un parent appartient tant à la ligne paternelle qu'à la ligne maternelle du défunt, qu'il se rattache, par conséquent, à celui-ci, *duplici vinculo*, par le père aussi bien que par la mère, ce parent hérite dans les deux lignes [6] ; mais jamais le parent qui se rattache au défunt par ce double bien n'exclut, comme tel, le parent qui ne se rattache à ce dernier que par un lien simple. Exemples :



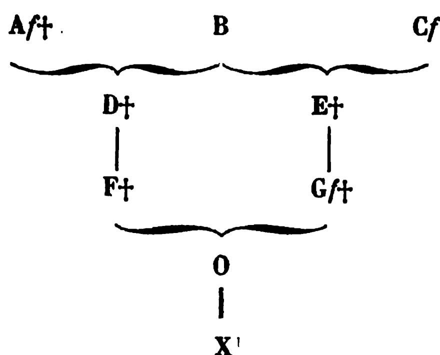
X, décédé sans laisser ni descendants ni ascendants, a pour survivants un frère germain B, et un frère consanguin A. B n'exclut point A ; mais B n'hérite seul que de la moitié dévolue à la

[4] [V. la note qui précède.]

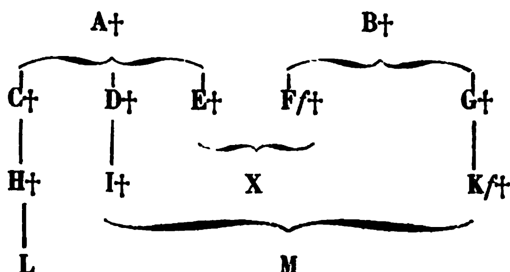
[5] Dans tous les tableaux figuratifs de la parenté qui sont donnés pour exemples, X est le *de cujus* ; chaque lettre majuscule désigne le nom d'un parent ; la lettre *f*, jointe à une majuscule, est indicative du sexe féminin ; [la lettre *n*, de la filiation naturelle] ; le signe †, joint à une majuscule, indique un défunt.

[6] Duranton, 6, n. 145 et s., ne paraît pas saisir la distinction entre cette règle et celle de l'art. 734.

ligne maternelle ; il partage l'autre moitié, celle de la ligne paternelle, avec son frère consanguin. A reçoit donc un quart de la succession, B les trois autres quarts.



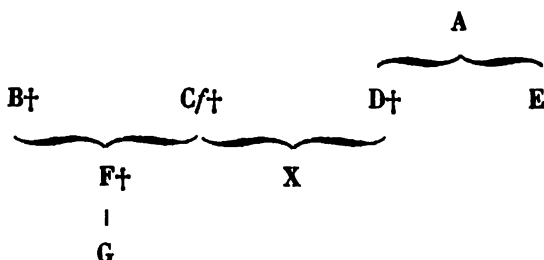
X, décédé sans laisser ni descendants ni frères ou sœurs, a pour survivants un bisaïeul B, et une bisaïeule C. Le bisaïeul s'est marié deux fois, la première fois avec A, la seconde fois avec C. B est le bisaïeul du défunt, tant dans la ligne paternelle que dans la ligne maternelle. C, au contraire, n'est la bisaïeule du défunt que du côté de la mère de celui-ci. Le bisaïeul hérite seul de la moitié dévolue à la ligne paternelle, mais il partage avec la bisaïeule, sa femme, la moitié dévolue à la ligne maternelle. La bisaïeule reçoit donc un quart de la succession totale. Supposons maintenant que C soit décédée avant X; B, dans ce cas, eût hérité de la totalité de la succession de X : à savoir, d'une moitié comme aïeul paternel, et de l'autre comme aïeul maternel.



X ne laisse ni descendants ni frères ou sœurs, ou descendants d'eux, ni ascendants, mais seulement deux collatéraux L et M.

X est parent de M, tant par son père que par sa mère; il n'est parent de L que par son père. Tous les deux sont, du reste, parents de X au même degré, au cinquième. M reçoit trois quarts, L un quart de la succession[7].

La règle d'après laquelle il ne se fait aucune dévolution d'une ligne à l'autre, tant qu'il y a des héritiers au degré successible dans les deux lignes, souffre néanmoins une exception dans le cas où l'auteur de la succession, décédé sans laisser après lui ni descendants, ni frères ou sœurs germains, ni descendants de ceux-ci, a pour survivants des frères ou sœurs utérins ou consanguins ou des descendants de pareils frères ou sœurs. Alors ces frères ou sœurs ou leurs descendants excluent aussi les ascendants et les collatéraux de l'autre ligne, à l'exception, toutefois, des père et mère auxquels leur part d'héritage légitime, la moitié ou suivant les cas le quart de la succession, est toujours assurée, et cette exclusion a lieu lorsque ces héritiers viennent seuls à l'hérédité, comme lorsqu'ils y viennent avec les père et mère[8], art. 746, 750 et 752. Exemple :



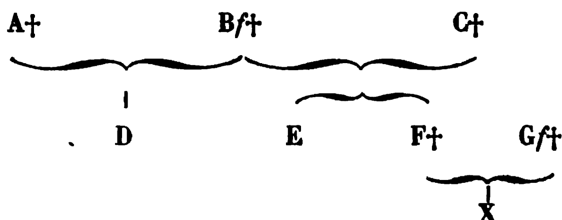
[7] [Il résulte des exemples qui précèdent que le double lien n'attribue la totalité dans les deux lignes aux parents germains que lorsqu'ils sont au même degré dans l'une et l'autre ligne, et qu'il n'y a pas dans l'une ou l'autre ligne des parents à un degré préférable. S'il y a dans une ligne des parents paternels ou maternels au même degré que les germains, ils partagent dans leur ligne avec les germains ; s'il y a des parents maternels ou paternels à un degré préférable, ils excluent dans leur ligne les germains. V. Chabot, sur l'art. 733, n. 8 ; Marcadé, sur le même article.]

[8] On a prétendu que l'exclusion des collatéraux n'a pas lieu quand le défunt ne laisse ni père ni mère, mais seulement des frères ou sœurs d'un autre lit. La raison du doute est dans l'art. 733, qui n'excepte de la règle qui exige la division entre les deux lignes que le cas de l'art. 752. Mais cet article 752 s'applique aussi bien au cas où il n'y a que des frères utérins ou consanguins qu'aux cas où ils sont en concours avec les père et mère. Cette manière d'entendre l'article 752, qui est d'ailleurs inconciliable tant avec l'esprit de la loi qu'avec les dispositions des art. 746 et 750, a été rejetée par les commentateurs du Code, comme par la jurisprudence. V. Maleville, sur l'art. 750 ; Chabot, sur le même article ; Toullier, 4, n. 222 ; Merlin, *Quest.*, v° *Succession*, § 14 ; Bruxelles, 28 therm. an XII ; Nancy, 8 frim. an XIII ; Cass., 27 déc. 1809 ; [Gand, 14 ventôse an XII ; Bruxelles, 18 mai 1807.] A ce qui pré-

X laisse un neveu G, fils d'un frère utérin, et un oncle paternel E. Bien que le neveu n'appartienne qu'à la ligne maternelle, il exclut néanmoins le parent collatéral de la ligne paternelle E. G recueille donc, dans ce cas, la totalité de la succession.

La règle que nous venons de rappeler comporte, à un autre point de vue, une nouvelle restriction. Si, d'après les rapports de parenté existants, l'héritage échoit dans l'une des lignes au père ou à la mère, et dans l'autre ligne aux héritiers de la quatrième classe, le père ou la mère ont légalement l'usufruit du tiers de la moitié dévolue à l'autre ligne, soit, suivant les cas, à la ligne maternelle, soit à la ligne paternelle [9], art. 754. Cet usufruit se détermine et s'apprécie généralement d'après les principes ordinaires de l'usufruit. V. plus haut, § 307, et notamment pour ce qui concerne la caution [10]. Il est à observer, d'une part, qu'il ne comprend que les biens que l'héritier recueille, *titulo heredis*, et non, par exemple, ceux qu'il recueille *titulo legati ;* et, d'autre part, que les père et mère n'en sont pas privés, parce que le défunt aurait fait un legs en leur faveur [11].

La première division opérée entre les lignes paternelle et maternelle, il ne se fait plus de division dans ces lignes entre les branches qui les composent [12], art. 734. Exemple :



cède se rattache une autre question controversée, celle de savoir si les descendants des frères ou sœurs utérins ou consanguins doivent être préférés aux parents de la troisième et de la quatrième classe, lors même qu'ils ne peuvent succéder par représentation, mais seulement de leur propre chef. V. ci-après, § 364, note 2.

[9] La loi a voulu, par ce moyen, adoucir la rigueur de la division des successions par lignes. [V. Chabot, sur l'article 754.]

[10] [Cet usufruit n'est pas dispensé de l'obligation de fournir caution, Marcadé, sur l'art. 754.]

[11] V. sur ces différents points, Maleville, sur l'art. 754 ; Toullier, 5, n. 117 ; Chabot, sur l'art. 754 ; Duranton, 4, n. 257.

[12] L'art. 734 a eu pour but d'exclure expressément le système de la *refente*, qui était admis par quelques Coutumes. Il dit, en d'autres termes, qu'il ne doit pas y avoir de droit de représentation dans la troisième et dans la quatrième classe des héritiers. V. Chabot, sur cet article ; Merlin, *Rép.*, v° *Représentation*, sect. 2, § 4, et *Quest.*, v° *Succession*, § 8 ; [Marcadé, sur l'art. 734.] Néanmoins, le système de la refente, qui est condamné par le Code, peut, à cer-

D et E héritent par portions égales de la moitié dévolue à la ligne paternelle, quoique E soit doublement parent de X, et qu'il n'y ait entre ce dernier et D qu'un lien de parenté simple.

§ 361. *Du droit de représentation.*

Les héritiers peuvent succéder de leur chef, *jure proprio*, ou par droit de représentation.

Ils succèdent de leur chef, quand ils sont en réalité les héritiers les plus proches en degré de leur classe et qu'ils arrivent comme tels à la succession ; ils succèdent par représentation, lorsqu'ils ne viennent à la succession qu'aux lieu et place d'un héritier plus proche de leur classe. La succession *jure proprio* est une *successio ex proximitate gradûs vera*, l'autre est une *successio ex proximitate gradûs ficta*.

Tout héritier, c'est-à-dire toute personne capable de succéder comme héritier à une autre personne, peut, par cela même, succéder en son propre nom ou de son chef ; mais il faut certaines conditions particulières pour qu'on puisse venir par représentation d'un autre héritier ; ce qui revient à dire qu'en règle générale les héritiers succèdent de leur chef, et que ce n'est que par exception qu'ils succèdent par droit de représentation, art. 740-742.

L'héritier au profit duquel la loi admet la représentation peut, au surplus, lorsque par une raison particulière il n'exerce pas le droit de représentation, succéder de son chef, pourvu que, d'ailleurs, il se trouve l'héritier le plus proche ou un des héritiers les plus proches de sa classe, art. 730 et 787.

Lorsque plusieurs héritiers viennent en concours à la succession, de leur chef, ils partagent la succession, ou la moitié de la succession, qui leur est dévolue, par têtes, tandis que la succession par droit de représentation entraîne le partage de la succession par souches, art. 746, 753 et 787.

La représentation est une fiction légale, *fictio juris* [1], par suite

tains égards, paraître préférable à celui qui a prévalu. [De ce que la division opérée dans la succession entre les lignes ne se fait plus dans les lignes, entre les branches, il en résulte que, lorsqu'une succession, échue à des collatéraux, a été divisée par moitié entre les lignes paternelle et maternelle, les parents de chaque ligne viennent à la part échue à leur ligne par portions égales, sans égard au double lien, Bruxelles, 20 avril 1809 ; Toullier, 4, n. 223 ; Vazeille, art. 734, n. 1.]

[1] [Selon des auteurs, la représentation ne serait pas une fiction ; l'héritier viendrait à la succession par la volonté de la loi, en vertu du droit que la loi lui reconnaît, et non aux lieu et place d'une personne qui, étant décédée avant l'ou-

de laquelle un héritier plus éloigné succède, par la volonté de la loi, à la place, au degré et aux droits d'un héritier plus proche, décédé avant l'auteur de la succession, art. 739.

Il ne faut pas confondre la représentation avec la *transmissio hereditatis*, c'est-à-dire avec la transmission d'une succession déjà ouverte aux héritiers et successeurs de l'héritier décédé après l'auteur de la succession. Il suffit que l'héritier ait survécu d'un seul moment à l'auteur de la succession pour qu'il transmette à ses héritiers et successeurs, conjointement avec son propre patrimoine, la succession qui s'est ouverte, à son profit, de son vivant mais ces héritiers et successeurs n'entrent pas, relativement à cette succession, aux lieu et place de leur auteur; ils ne peuvent qu'exercer les droits qu'il avait sur la succession qui lui était échue [2]; ainsi, par exemple, ils ne seraient pas fondés à prétendre à cette même succession s'ils avaient renoncé à la succession de leur auteur, ou s'ils en étaient exclus comme indignes [3], et ainsi de suite.

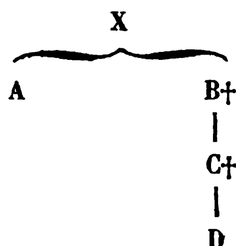
La représentation n'est admise que dans les deux premières classes d'héritiers, c'est-à-dire en ligne descendante et pour les descendants des frères et sœurs du défunt; mais, dans cette limite, elle a lieu à l'infini; aussi, non-seulement les héritiers du second degré des descendants de l'auteur de la succession ou de ses frères ou sœurs sont substitués au premier; mais le troisième degré l'est encore au second, et par celui-ci au premier, et ainsi de suite, art. 740-742. Cependant, la représentation ne peut avoir lieu en franchissant un degré; ainsi, par exemple, l'arrière-petit-fils du défunt ne peut venir aux lieu et place du fils, s'il n'est pas apte à venir, au préalable, aux lieu et place du petit-fils [4]. Exemple:

verture de la succession, n'y a jamais eu aucun droit. V. Toullier et Duvergier, sur Toullier, 4, n. 189. Mais la loi elle-même qualifie la représentation de fiction, et c'est avec raison, puisqu'elle suppose précisément un fait qui par lui-même n'existe pas, à savoir que la personne représentée a eu un droit à la succession; qu'elle accorde au représentant tous les droits du représenté et seulement les droits du représenté: d'une supposition, elle fait une réalité légale, ce qui est précisément le propre de la fiction, Maleville, sur l'art. 739; Chabot, sur le même article, n. 2; Duranton, 4, n. 273; Poujol, sur l'art. 739; Marcadé, sur le même article.]

[2] [Lorsqu'il y a représentation, la succession est *immédiate*; lorsqu'il y a transmission, la succession est médiate. Lorsqu'il y a représentation, le représentant est héritier du *de cujus*; lorsqu'il y a transmission, celui à qui la succession est transmise est l'héritier de celui qui la lui transmet, mais il n'est pas héritier du *de cujus* originaire.]

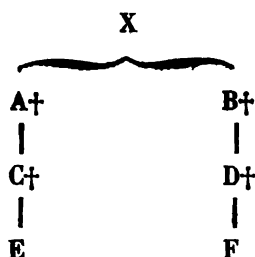
[3] Chabot, sur l'art. 739, n. 6.

[4] Chabot, sur l'art. 739, n. 4. [En d'autres termes, la représentation doit être immédiate; elle ne se fait pas, *per saltum*, mais bien de degré en degré, chacun représentant le degré supérieur, Lebrun, *Des success.*, liv. 1, ch. 3, n. 12.]

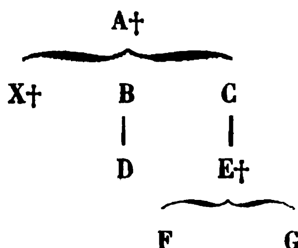


Si D ne peut, pour une raison quelconque, représenter C, par exemple pour cause d'indignité, il ne pourra pas non plus remonter et prendre la place de B, mais il se trouvera exclu par le plus proche héritier A.

Toutefois, on peut représenter l'héritier du degré immédiatement supérieur, quoique l'on ne puisse représenter ceux des autres degrés [5]. Exemple :



C et B sont indignes de succéder ; mais F peut remonter aux lieu et place de D, et exclut, par conséquent, E comme héritier plus proche en degré. Autre exemple :

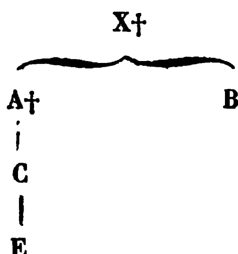


[5] Vazeille, sur l'art. 730, n. 6.

X décède, sans laisser ni descendants ni ascendants. Ses frères, B et C, sont des indignes ; E est décédé avant lui, F et G héritent avec D, *jure repræsentationis in stirpes.*

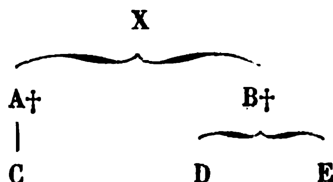
La représentation vient de la loi ; en d'autres termes, elle ne constitue pas un droit que le représentant ait besoin d'acquérir ou ait pu acquérir de celui auquel il est substitué. On peut donc aussi, par exemple, succéder aux lieu et place de celui duquel on ne pouvait hériter ou dont on a répudié la succession [6].

On peut de même succéder aux lieu et place d'un héritier duquel on descend, par une personne indigne de succéder [7]. Exemple :



C est indigne de succéder. E et B n'en partagent pas moins entre eux la succession de X, *succedunt in capita*, car E prend la place de A, *jure repræsentationis*, art. 744, alin. 2. V. cependant art. 848.

La représentation a lieu en vertu de la loi, par suite elle a lieu même contre la volonté de l'héritier, et lors même que tous les héritiers de la classe appelée à succéder seraient parents du défunt au même degré [8], art. 740, 742 et 787. Exemple :



[6] Chabot, sur l'art. 739, n. 5 et 10. [D'où la conséquence que le représentant n'est pas tenu de payer les dettes de celui qu'il représente, s'il ne s'est pas porté son héritier, Cass., 5 frim. an VII ; 8 février 1810 ; Lebrun, *Success.*, liv. 3, ch. 5, sect. 1, n. 10 ; Denisart, v° *Représentation* ; Toullier, 4, n. 186.]

[7] Vazeille, sur l'art. 730, n. 4 et 5 ; Duranton, 6, n. 132.

[8] Chabot, sur les art. 740 et 742 ; Argou, *Inst. au dr. fr.*, 1, p. 436. Delaporte,

Quoique les trois petits-fils, C, D, E, soient tous également proches en degré par rapport à l'auteur de la succession, ils ne succèdent néanmoins que par droit de représentation, c'est-à-dire que C reçoit une moitié et que D et E ne reçoivent ensemble que l'autre moitié. Si D et E demandaient le partage de la succession par têtes, C pourrait leur répondre qu'il est fondé à succéder par droit de représentation, que, par conséquent, il exclurait complétement de la succession D et E, si ceux-ci ne faisaient pas usage du droit de représentation.

On ne peut représenter qu'un héritier physiquement ou civilement mort, et non un héritier encore vivant à l'époque du décès de l'auteur de la succession, même dans le cas où cet héritier aurait renoncé à la succession [9], art. 744, alin. 1, et art. 787.

On ne peut non plus représenter que l'héritier qui, personnellement, eût été capable de succéder et qui n'a pas été déclaré indigne [10], alors même qu'il serait déjà décédé à l'époque de l'ouverture de la succession [11], art. 730, et arg. art. 739.

On ne peut succéder par représentation qu'autant qu'on eût été, en l'absence d'héritiers plus proches, appelé à succéder de son propre chef; ainsi, l'héritier repoussé, pour cause d'indignité, de la succession du défunt, ne peut la recueillir ni de son chef ni par représentation [12].

L'héritier qui succède par représentation a tous les droits de celui qu'il représente, mais non de plus étendus. Il est tenu de ses obligations, mais dans les mêmes limites, art. 739. V. cependant art. 848.

Celui qui hérite par représentation se trouve, vis-à-vis du défunt, au même degré que celui dont il prend la place ; il hérite, par conséquent, du défunt avec les parents du même degré, ou, suivant les circonstances, il exclut aussi de la succession les héritiers plus éloignés de la classe. Exemple :

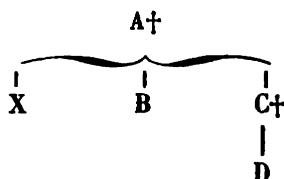
sur l'art. 730, professe à tort une opinion contraire.

[9] La représentation suppose une place libre que l'on peut occuper ou en quelque sorte remplir sur-le-champ. V. art. 739, [et Marcadé, sur l'art. 744.] — Sur la question de savoir si l'on peut représenter un absent, V. *sup.*, § 105, note 6 ; et Merlin, *Rép.*, v° *Absent*, sur l'art. 136.

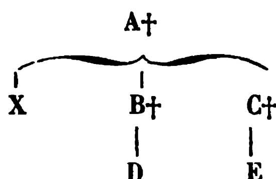
[10] Chabot, sur l'art. 744 ; Toullier, 4, n. 198 ; Favard, v° *Succession*, sect. 2, § 4, n. 9.

[11] Vazeille, sur l'art. 730, n. 2. [V. *sup.*, § 356, note 8.]

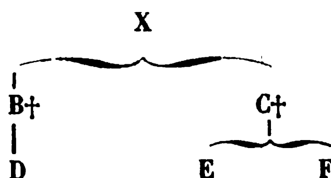
[12] Chabot, sur l'art. 739, n. 9.



D entre par droit de représentation aux lieu et place de son père, et vient, par conséquent, à la succession avec son oncle B.



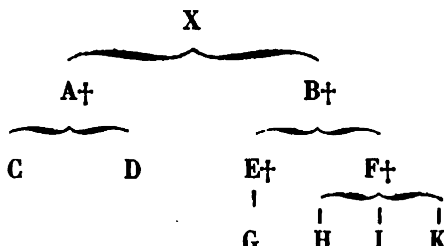
Supposé que D ne puisse entrer aux lieu et place de B indigne, E exclut D, bien que D et E, en ce qui touche le degré de parenté réel, soient tous les deux parents également proches du *de cujus*.



Supposé que E et F ne puissent entrer aux lieu et place de C indigne, ni D aux lieu et place de B, également indigne, D, E et F hériteront par têtes.

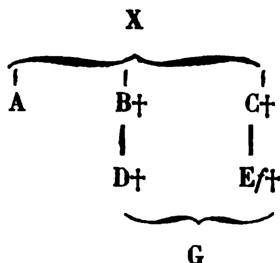
Lorsque plusieurs personnes sont appelées par représentation à la succession d'un seul et même héritier, elles ne recueillent que la part de l'héritier qu'elles représentent. La même règle de partage s'applique aussi au cas où la même souche se subdivise elle-même en plusieurs branches. Le partage de la succession s'opère toujours par souches, *in stirpes;* mais entre eux, les héritiers d'une même souche, venant à la succession de leur propre chef,

les uns par rapport aux autres, partagent par têtes, art. 746. Exemple :



C et D reçoivent une moitié (un quart chacun), G, H, I, K l'autre moitié de la succession. Sur cette dernière moitié, la moitié ou un quart de la succession totale échoit à G. H, I et K reçoivent l'autre moitié, soit chacun un douzième de la succession totale.

Les descendants du défunt, ou les descendants des frères ou sœurs du défunt qui appartiennent aux deux souches, prennent part dans chacune d'elles [13], arg. art. 743. Par exemple :



X laisse un fils A et un arrière-petit-fils G. Or, G dérive tant de la souche B que de la souche C ; A ne recevra donc qu'un tiers, et G recevra deux tiers de la succession.

§ 362. *Première classe d'héritiers. — Quels héritiers sont appelés à succéder comme faisant partie de la première classe.*

Les héritiers de la première classe [1] sont les descendants du dé-

[13] *Nec obstat* l'art. 734, [qui fait exception précisément pour le cas de renonciation.]

[1] Les descendants du *de cujus* excluent complétement les ascendants et les collatéraux, sans égard au degré. Le

funt, quelque éloigné que soit le degré de leur descendance, et sans qu'il y ait lieu de distinguer s'ils sont tous issus du même mariage, ou de mariages différents. Mais ce droit d'hérédité n'appartient qu'aux descendants du défunt conçus dans le mariage, ou légitimés par le mariage subséquent de leurs père et mère, art. 745. V. art. 333 et 338.

L'enfant adoptif et ses descendants légitimes ou légitimés jouissent d'abord de leur droit successif dans la famille à laquelle l'enfant adoptif appartient par sa naissance ; ils ont de plus sur la succession de l'adoptant les mêmes droits d'hérédité que les enfants légitimes ; toutefois, à la différence de ces derniers, ils ne sont pas appelés, en général, à succéder aux ascendants de l'adoptant, art. 348 et 350. V. *sup.*, le titre de la *Puissance paternelle* et le titre de l'*Adoption*.

§ 363. *Ordre de succession des héritiers de la première classe*[1].

1° Les descendants du premier degré partagent la succession par têtes.

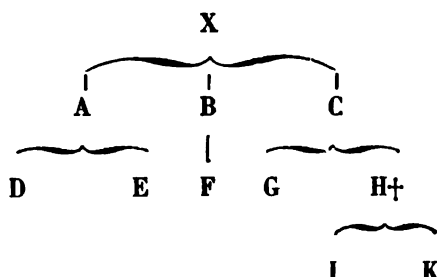
2° Lorsque le défunt laisse des descendants du premier degré et des descendants de degrés plus éloignés, ces derniers viennent en concours avec les précédents, de telle sorte que les descendants de degrés plus éloignés prennent, par représentation et en vertu de la première règle ci-dessus posée, la portion de la succession que le descendant du premier degré qu'ils représentent eût prise s'il eût vécu, tandis que les descendants survivants du premier degré conservent leur portion par têtes.

3° Lorsque le défunt ne laisse pas de descendant du premier degré, mais seulement des descendants de degrés plus éloignés, la succession est partagée par souches *jure repræsentationis*. On commence par compter les descendants du premier degré, laissant eux-mêmes des descendants en vie, et on fait dans la succession du défunt autant de portions qu'il y a de souches. Chacune de ces portions est ensuite considérée, à son tour, comme une véritable succession, et elle est partagée entre les héritiers de la souche, conformément aux dispositions qui règlent l'ordre de

petit-fils vient donc toujours avant le frère du défunt, lors même que le petit-fils ne pourrait arriver à la succession que de son propre chef, art. 746 et 750 ; Chabot, sur l'art. 745, n. 2.

[1] Il résulte des explications données dans le paragraphe que l'ordre de succession de la première classe est identique, en droit français, à l'ordre de succession du droit romain, dans la même classe.

succession pour la première classe, art. 745. V. § 361. Exemple :



Si tous les trois enfants du défunt X lui survivent, chacun de ces enfants A, B et C, reçoit un tiers de la succession.

Si A est décédé avant le défunt X, auquel ses deux autres enfants survivent seuls, le partage reste le même ; mais la part de tête d'A devient une part de souche dont D reçoit une moitié et E l'autre.

Supposez maintenant qu'au décès de X, les seuls de ses descendants encore en vie soient D, E, F, G, I et K : les trois portions de têtes de A, B et C se changent en trois portions de souches ; D et E reçoivent la part d'A, soit chacun d'eux un $^{1}/_{6}$ de la succession ; F recueille seul la part de souche de B ; G, I et K reçoivent la part de souche de C, en telle sorte que G prend à lui seul $^{1}/_{6}$ de la succession totale, tandis que I et K ne reçoivent que $^{1}/_{6}$ à eux deux, ou $^{1}/_{12}$ chacun. Nous avons toujours, en ce qui concerne la descendance des degrés plus éloignés, supposé que les descendants pouvaient arriver à la succession par représentation. Si, dans le troisième des cas que nous venons de décider, H était frappé d'indignité et ne pouvait, par conséquent, être représenté, la part d'héritage de C serait attribuée à G seul.

§ 364. *Deuxième classe d'héritiers. — Quels héritiers sont appelés à succéder comme faisant partie de la deuxième classe.*

A défaut de descendants, ou si les descendants laissés par le défunt sont incapables ou indignes, la loi appelle à sa succession ses frères ou sœurs, et dans le cas où ses frères et sœurs seraient décédés avant lui, ou seraient incapables ou indignes, leurs descen-

dants à l'infini, et non jusqu'à un certain degré seulement [1], art. 750 et 752 [2]. V. cependant l'art. 751.

Les frères et sœurs du défunt et leurs descendants ne sont habiles à lui succéder qu'autant qu'ils sont les enfants légitimes ou légitimés de l'auteur commun. V. *sup.*, § 362, et les art. 750 et 751 combinés avec les art. 333, 756, 765 et 766.

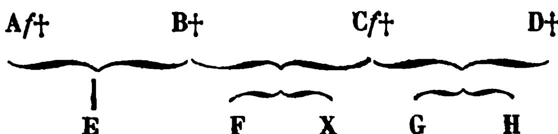
Les enfants adoptifs conservent, sous ce rapport, le droit d'hérédité dans leur famille, qu'ils tiennent de leur naissance ; mais ni eux ni leurs descendants n'héritent des descendants ni des autres parents de l'adoptant, et ceux-ci, à leur tour, ne peuvent hériter d'eux [3], art. 350 et 351. La loi n'assure qu'un droit de retour aux descendants légitimes de l'adoptant sur la succession du frère adoptif ou de la sœur adoptive, art. 351. Nous parlerons plus loin de ce droit de retour. V. *inf.*, § 372. Les frères et sœurs utérins ou consanguins et leurs descendants succèdent comme héritiers de la deuxième classe, aussi bien que les frères et sœurs germains et leurs descendants ; mais, en cas de concours de frères et sœurs germains avec des frères et sœurs utérins ou consanguins dans une même succession, les frères et sœurs germains héritent dans les deux lignes, c'est-à-dire dans la ligne paternelle et dans la ligne maternelle, tandis que les frères et sœurs utérins ou consanguins n'héritent que dans l'une des lignes. Il suit de là que, lorsque des frères et sœurs consanguins viennent à une succession avec des frères et sœurs utérins, la moitié de la succession échoit aux premiers pour la ligne paternelle, et l'autre moitié aux seconds pour

[1] Il existe, en ce qui concerne la seconde classe d'héritiers, une différence remarquable entre le droit romain et le droit français. Le droit romain n'appelle à la succession, dans cette classe, que les descendants *primi gradûs fratrum sororumve præmortuorum, præmortuarumve*; le droit français, au contraire, y appelle les descendants, de quelque degré qu'ils soient, des frères ou sœurs décédés avant le *de cujus*.

[2] Ainsi, non-seulement les frères ou sœurs germains, mais encore les frères ou sœurs utérins et consanguins du *de cujus* et leurs descendants sont préférés à tous les autres collatéraux et aux ascendants. [Chabot, sur l'art. 750; Maleville, sur le même art.; Toullier, 4, n. 221.] V. § 360, note 6. Les descendants des frères ou sœurs viennent avant tous les autres collatéraux et avant les ascendants du *de cujus*, non-seulement quand ils arrivent à la succession par droit de représentation, mais lors même qu'ils ne peuvent hériter que de leur propre chef; en d'autres termes, les descendants des frères ou sœurs sont, *jure classis*, préférés aux autres héritiers; cela résulte, de la manière la plus positive, de l'art. 750. Le seul doute qui puisse s'élever contre cette solution vient de l'art. 751, dans lequel les descendants des frères et sœurs sont désignés par les mots « ou leurs représentants. » Mais l'art. 751 ne mentionne qu'incidemment *per verba enunciativa* les descendants des frères et sœurs. L'art. 750, au contraire, contient une disposition expresse qui assimile les descendants des frères et sœurs venant de leur chef à ceux qui viennent par représentation, Chabot, sur l'art. 750, n. 5; Toullier, 4, n. 218 et s.; Duranton, 6, n. 195. V. cependant Delvincourt, 2, p. 33.

[3] [V. *sup.*, § 179.]

la ligne maternelle. Tout cela s'applique aussi, dans la même mesure, aux descendants des frères et sœurs germains, et aux descendants des frères et sœurs utérins ou consanguins, art. 733 et 752. Exemple :



X laisse un frère germain F, un frère consanguin E, deux frères utérins G et H. La succession devra être préalablement partagée en deux parties égales. E et F partageront entre eux, par têtes, l'une des moitiés ; de même F, G et H partageront entre eux l'autre moitié. E recevra donc $^3/_{12}$, F $^5/_{12}$, G $^2/_{12}$ et H $^2/_{12}$, de la succession totale. Supposez que E, G et H eussent seuls survécu à l'auteur de la succession ; E, dans ce cas, eût recueilli la moitié, G et H eussent recueilli chacun un quart de toute la succession. Pour abréger, nous nous dispenserons de revenir, dans les paragraphes suivants, sur ce partage de la succession par lignes.

La loi appelle les père et mère à succéder conjointement avec les frères et sœurs et les descendants des frères et sœurs du défunt à leurs enfants légitimes ou légitimés, art. 748 et 752.

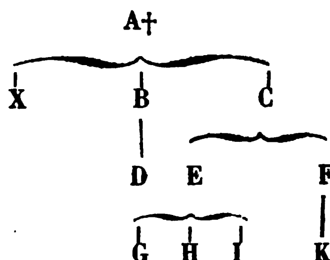
Mais l'adoptant n'a sur la succession de l'enfant adoptif qu'un droit de retour, art. 351 et 352. Nous traiterons de ce droit de retour, ainsi que du droit de retour en général, *inf.*, § 372 et s.

§ 365. *Ordre de succession des héritiers de la seconde classe.*

1° Les frères et sœurs du défunt se partagent sa succession par têtes. Il y a alors autant de portions d'héritages qu'il y a de frères et de sœurs.

2° Lorsque le défunt laisse en même temps des frères ou sœurs, et des descendants d'autres frères ou sœurs prédécédés, ces derniers viennent en concours avec les frères ou sœurs, et prennent, par représentation, la portion de la succession que le frère ou que la sœur du défunt qu'ils représentent eût pris, par application de la règle première du présent paragraphe, si ce frère ou cette sœur avait survécu, les frères ou sœurs survivants recueillant leur portion par têtes.

3° Si le défunt ne laisse ni frères ni sœurs, mais seulement des descendants de frères ou de sœurs, ces descendants viennent à la succession par souches, *jure repræsentationis* : il y a lieu alors de faire autant de portions qu'il y avait de frères ou sœurs dont il reste des descendants vivants. Chacune de ces portions doit ensuite être considérée comme une succession nouvelle, et partagée entre les héritiers de la souche suivant les règles établies pour l'ordre de succession de la première classe. En un mot, les règles établies plus haut au sujet de l'ordre de succession de la première classe s'appliquent aussi purement et simplement à ce qui concerne l'ordre de succession de la seconde. Il suffit de transformer, *per fictionem*, le *de cujus* en un ascendant ; ou, lorsque les frères ou sœurs qui héritent appartiennent les uns à la ligne paternelle, les autres à la ligne maternelle, de substituer au *de cujus* deux ascendants, l'un pour une moitié, l'autre pour la seconde moitié de la succession, art. 750, 751 et 752, combinés avec les art. 742 et 743. Exemple :



Si B et C survivent à X ils partagent sa succession par têtes. Si B seul survit à X, et que C soit prédécédé en laissant des descendants, B reçoit une moitié, et les descendants de C l'autre moitié de la succession. Si B et C sont décédés tous les deux avant X, mais tous les deux en laissant des descendants, ceux-ci héritent par souches. Si, par exemple, G, H, I, E et K sont seuls encore en vie, G recevra $^2/_{12}$, H $^2/_{12}$, I $^2/_{12}$, E $^3/_{12}$ et K $^3/_{12}$, de toute la succession.

Mais si, avec des héritiers de cette classe, le défunt laisse son père et sa mère, ces derniers prendront chacun un quart, ou ensemble la moitié de la succession. Si le père seul, ou la mère seule survit au *de cujus*, le survivant des deux ne prend encore qu'un quart de toute la succession. Ainsi, dans la première hypothèse,

les biens à partager entre les frères ou sœurs et leurs descendants ne forment que la moitié de la succession ; dans la seconde hypothèse, ces biens en comprennent les trois quarts[1], art. 748 et 749.

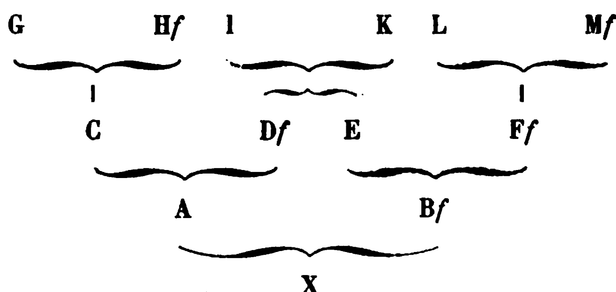
§ 366. *Troisième classe d'héritiers. — Quels héritiers sont compris dans la troisième classe? De l'ordre dans lequel ils succèdent.*

Lorsque le défunt ne laisse ni descendants, ni frères, ni sœurs ou descendants d'eux, aptes à lui succéder, une moitié de la succession est dévolue à la ligne paternelle, c'est-à-dire au père ou aux ascendants qui se rattachent au *de cujus* par son père, ou à la ligne maternelle, c'est-à-dire à la mère ou aux ascendants du *de cujus* par sa mère, art. 746. Les ascendants qui appartiennent aux deux lignes, c'est-à-dire les ascendants desquels le défunt descend par son père et par sa mère, peuvent prendre part dans chacune d'elles.

Les ascendants dont le défunt eût hérité, s'ils l'eussent précédé, sont les seuls qui héritent de lui, *Jus succedendi inter ascendentes et descendentes est reciprocum*. V. § 363 et 365.

La succession de l'enfant adoptif ne passe ni à l'adoptant ni à ses ascendants. L'adoptant n'a qu'un droit de retour, art. 747, 350 et s.

Dans les deux lignes, l'ascendant le plus proche en degré exclut l'ascendant le plus éloigné[1]. Les ascendants égaux en degré, par rapport au défunt, se partagent sa succession par têtes, art. 746. Exemple :



[1] Peu importe, dans les deux cas, que les frères ou sœurs appelés à la succession ou leurs descendants soient des frères ou sœurs germains ou utérins ou consanguins, Chabot, sur les art. 748 et 749.

[1] En droit romain, au contraire, l'ascendant le plus proche exclut l'ascendant le plus éloigné, non-seulement dans la ligne à laquelle il appartient, mais encore dans l'autre. V. art. 735.

X ne laisse ni héritiers de la première ni héritiers de la seconde classe. Si ses père et mère A et B lui survivent, ils partagent sa succession par têtes. Si la mère est décédée avant X, la moitié de la succession échoit à A, l'autre moitié à E et F ; E reçoit un quart et F un quart. Si D, E et F sont les plus proches ascendants que laisse l'auteur de la succession, D reçoit la moitié, F un quart et E un quart de la succession. En supposant que les bisaïeuls G, H et I, K, L et M survécussent à X, G recevrait $^1/_8$, H $^1/_8$, I $^1/_4$, *ob vinculum duplex*, K $^1/_4$, pour la même raison, L $^1/_8$ et M $^1/_8$[2].

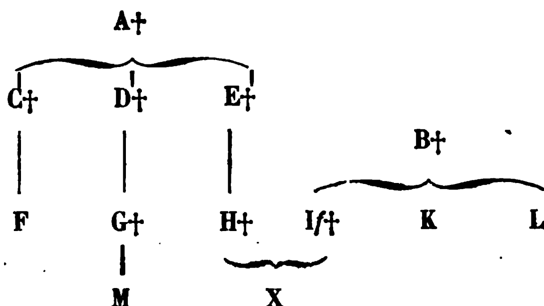
§ 367. *Quatrième classe d'héritiers. — Des héritiers compris dans la quatrième classe. De l'ordre dans lequel ils succèdent.*

Lorsque le défunt ne laisse aucun héritier, de la première ou de la seconde classe, en état de lui succéder, et qu'il n'y a pas, soit dans la ligne paternelle, soit dans la ligne maternelle, soit dans les deux lignes, d'ascendants pour recueillir sa succession, elle passe dans la ligne où il n'y a pas d'ascendants en état d'y prendre part, et dans les deux lignes, si les héritiers de la troisième classe manquent dans les deux, aux parents collatéraux autres que les frères et sœurs ou leurs descendants. Les héritiers de la quatrième classe viennent ainsi à la succession en concours avec les héritiers de la troisième classe, lorsqu'il existe des ascendants dans l'une des lignes et non dans l'autre. Les principes exposés au § 364, relativement au droit de succession des frères et sœurs et de leurs descendants, s'appliquent au droit de succession des autres collatéraux ; mais le droit de succession ne s'étend que jusqu'au douzième degré inclusivement. V. aussi art. 754 et § 358.

Dans chaque ligne, le collatéral le plus proche exclut le plus éloigné, et les collatéraux égaux en degrés partagent par têtes la moitié de la succession dévolue à leur ligne, ou la succession

[2] [Au cas de succession déférée aux ascendants ou aux collatéraux, comme au cas de succession déférée aux frères et sœurs, la personne qui se trouve parente du défunt dans les deux lignes paternelle et maternelle doit prendre part, en sa double qualité, aux biens attribués à chacune des deux lignes. Ainsi, lorsque deux personnes, unies par des liens de parenté, ont contracté mariage, et qu'après le décès de l'une d'elles, les enfants issus de leur union sont eux-mêmes décédés sans postérité, l'époux survivant non-seulement recueille dans leur succession la moitié des biens qui lui est attribuée en sa qualité d'ascendant, mais encore il vient au partage de la moitié qui est déférée à la ligne de l'époux décédé, s'il se trouve dans cette ligne au degré successible, Rouen, 22 janvier 1841, S. V., 41, 2, 175 ; Pothier, *Success.*, n. 33 ; Lebrun, *ibid.*, liv. 1er, chap. 5, sect. 4 ; Marcadé, sur l'article 733.]

entière, lorsqu'il n'existe dans l'autre ligne ni ascendants ni collatéraux. V. art. 753 et 755. Exemple :



F, dans la ligne paternelle, et K et L, dans la ligne maternelle, succèdent à X. En autres termes, F reçoit la moitié, K et L chacun un quart de la succession.

SECTION II. — DES SUCCESSIONS IRRÉGULIÈRES.

§ 368. *De l'ordre des successions irrégulières* [1].

[Les successeurs irréguliers sont les enfants naturels; le conjoint survivant, l'Etat et, dans une certaine mesure, les hospices.]

En règle générale, les successeurs irréguliers ne sont appelés à une succession que lorsque le défunt ne laisse pas d'héritiers, c'est-à-dire de parents légitimes au degré successible, art. 723. Cependant cette règle souffre exception en ce qui concerne les enfants naturels reconnus du défunt, art. 757. La succession irrégulière est donc ou simultanée ou subsidiaire, *successio extraordinaria est vel simultanea vel subsidiaria.*

Lorsque le défunt ne laisse pas d'héritiers légitimes au degré successible, les biens de sa succession sont dévolus à l'Etat. Si,

[1] On s'accorde généralement à reconnaître que la matière des successions irrégulières a été incomplétement traitée par les rédacteurs du Code. Aussi donne-t-elle lieu à de nombreuses controverses, surtout dans la partie qui se rapporte à la succession des enfants naturels. Ces controverses ont été différemment décidées, selon qu'on a pris pour guide la maxime : *In dubio pro liberis naturalibus*, ou qu'on a adopté la maxime contrairè : *In dubio contrà liberos naturales*. La première a pour elle l'équité et la morale; la seconde, l'esprit des dispositions du Code. [V. Chabot, *Des success.*, chap. 4, sect. 1.]

néanmoins, le défunt laisse un conjoint survivant, ce conjoint est préféré à l'Etat.

Le Code règle d'ailleurs par des dispositions particulières la succession de l'enfant naturel, qui décède sans parents légitimes, c'est-à-dire sans postérité légitime.

D'après d'autres dispositions légales, les établissements de bienfaisance, dans lesquels des malades sont soignés gratuitement, doivent être préférés aux héritiers et à l'Etat pour les effets que ces malades y ont apportés [2], Loi du 15 pluviôse an XIII, Avis du Cons. d'Et. du 3 nov. 1809.

§ 369. *Des droits de succession des enfants naturels reconnus.*

Les enfants naturels ne sont, dans aucun cas et sous aucun rapport, les héritiers de leurs père et mère, art. 338 et 756, ni, par conséquent, de leurs ascendants ou collatéraux. La loi ne leur permet, en les supposant d'ailleurs régulièrement reconnus [1], que de venir comme appelés à la succession de leurs père et mère, mais elle ne les appelle pas à la succession des ascendants ou des collatéraux de ces derniers. Ils viennent à la succession de leurs père et mère, s'ils ont été reconnus par les deux, ou seulement à celle du père, ou à celle de la mère, s'ils n'ont été reconnus que par le père, ou par la mère [2].

Voici les règles établies par le Code sur le droit de succession des enfants naturels reconnus [3] :

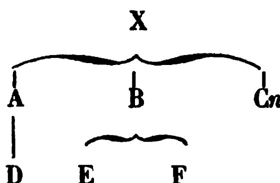
[2] Delvincourt, 3. p. 20. V. en ce qui touche l'hospice des Quinze-Vingts, Paris, 22 avril 1834, S.V., 34, 2, 278. [Cet arrêt juge que les anciens règlements qui attribuaient à certains hospices, à l'exclusion des héritiers naturels, la succession des personnes qui y étaient admises, sont encore en vigueur. Mais d'autres arrêts, rendus dans la même affaire, ont, au contraire, jugé, avec raison, que ces anciens règlements ont été abrogés par les dispositions du Code sur les successions, et par la loi du 30 ventôse an XII. V. Cass., 20 juillet 1831, S. V., 31, 1, 281 ; 29 juin 1836, S. V., 36, 1, 557 ; Orléans, 3 fév. 1837, S. V., 37, 2, 129 ; Cass., 17 avril 1838, S. V., 38, 1, 424. Les droits des hospices sont déterminés aujourd'hui par l'avis du Conseil d'Etat du 3 nov. 1809, aux termes duquel « les effets mobiliers apportés par les malades décédés dans les hospices, et qui y ont été traités gratuitement, doivent appartenir à ces hospices, à l'exclusion des héritiers et du domaine, en cas de déshérence. » Mais cet avis ne peut s'entendre des sommes d'argent ou des valeurs trouvées dans ces effets, Bordeaux, 17 août 1853, S.V., 54, 2, 257.] — Nous ne reviendrons plus sur cette matière toute spéciale, et qui rentre dans le droit administratif.

[1] V. *sup.*, le titre de la *Paternité* et de la *Filiation*. Pour simplifier, les explications qui suivent auront toujours en vue l'hypothèse où le père a reconnu l'enfant. Mais il va sans dire que ces explications s'appliqueront également aux hypothèses où l'enfant a été reconnu soit par sa mère, soit à la fois par son père et par sa mère. De même, par enfants naturels on entendra toujours les enfants naturels reconnus.

[2] [Sur le caractère du droit des enfants naturels à une portion de la succession de leurs père et mère, V. *inf.*, § 407.]

[3] [Sur les différents systèmes proposés pour déterminer la portion attribuée

1° Lorsque le père laisse des héritiers de la première classe, c'est-à-dire des descendants légitimes, l'enfant naturel reconnu reçoit un tiers de la portion d'héritage[4] qu'il eût recueillie s'il eût été légitime. Dans ce cas, et pour déterminer le montant de la portion de l'enfant naturel, on commence par répartir fictivement toute la succession entre les enfants légitimes ou descendants légitimes du premier degré, et l'enfant naturel, tout comme elle eût dû se répartir entre eux, si l'enfant naturel eût été un enfant légitime. La part échéant à l'enfant naturel d'après ce premier partage, fait en vue seulement de déterminer quel sera le montant de sa part réelle, doit ensuite être divisée de nouveau par tiers. Le résultat de ce nouveau partage est la part qui revient à l'enfant naturel. Si donc le défunt laisse, par exemple, deux enfants légitimes et un enfant naturel, la portion de cet enfant est du neuvième de la succession [5]. La portion d'héritage de l'enfant naturel doit être déterminée de la même manière lorsque le défunt laisse en même temps ou seulement des descendants légitimes du second degré ou de degrés plus éloignés, arrivant à la succession, soit par représentation, soit de leur chef. Exemple :



aux enfants naturels sur les biens de leurs père et mère, V. Chabot, sur l'art. 756, n. 22 et s.; Toullier, 4, n. 252 et s.; Duranton, 6, n. 262 et s.; Vazeille, sur l'art. 757; Poujol, sur le même article; Gros, *Rev. de dr. fr.*, 1, p. 507 et s.]

[4] Et non pas seulement un tiers de la réserve que l'enfant naturel eût pu réclamer, s'il eût été légitime, Merlin, *Rép.*, v° *Succession*, sect. 2, § 11, art. 1, n. 3. [A moins, bien entendu, que les dispositions faites par le père ne réduisent l'enfant naturel à la simple réserve, Cass., 26 juin 1809. — Sur le point de savoir si l'enfant naturel a droit à une réserve et quelle en est la quotité, V. *inf.*, le titre des *Donations et testaments*.]

[5] [Cass., 26 juin 1809; Duranton, 6, n. 275 et s.; Chabot, sur l'art. 757, n. 2; Marcadé, sur le même article; Gros, *loc. cit.*, n. 4. V. cependant Blondeau, *De la sép. des patrimoines*, p. 528, note 2, dont le système consiste à considérer la portion héréditaire comme une action sociale, et à attribuer aux enfants légitimes une action entière, et aux enfants naturels un tiers d'action : d'où la conséquence, selon cet auteur, qu'un enfant naturel, en concours avec un seul enfant légitime, prend un quart de la succession, et l'enfant légitime trois quarts. Nous avouons que nous ne pouvons nous rendre compte ni du système du savant professeur ni des conclusions auxquelles il conduit. Nous avons dû, cependant, le signaler, parce qu'il est le seul qui s'écarte de la règle ci-dessus posée.] — On peut encore arriver au résultat ci-dessus indiqué par une autre opération, en multipliant par 3 le nombre total des enfants, y compris l'enfant naturel. [La

X, le *de cujus*, laisse deux enfants légitimes, A et B, et un fils naturel par lui reconnu, *Cn;* A et B renoncent à la succession. La succession est acceptée par les petits-fils D, E et F. La part d'héritage du fils naturel est d'un neuvième, quoique les petits-fils D, E et F partagent la succession par têtes [6]. Le résultat serait le même si A et B étaient tous les deux, ou l'un des deux seulement, morts avant le *de cujus* [7].

Mais si, des enfants légitimes laissés par le défunt, l'un ou l'autre ne peut ou ne veut accepter la succession, et si cet enfant ne laisse point de descendants, ou si ses descendants ne peuvent arriver à la succession ni par droit de représentation ni de leur chef, cet enfant ou la souche de cet enfant ne compte pas dans le calcul qui sert à établir la part d'héritage de l'enfant naturel [8].

portion de chaque enfant naturel est égale au produit de la multiplication, soit un neuvième, s'il y a deux enfants légitimes et un enfant naturel,] Chabot, sur l'art. 757, n. 3.

[6] [La question est controversée. Selon des auteurs, l'enfant naturel en concours avec les petits-enfants d'un enfant légitime, qui viennent de leur chef et non par représentation, doit prendre le tiers de la succession, parce que, s'il eût été légitime, il aurait, en sa qualité d'héritier plus proche, exclu les petits-enfants, et pris toute la succession, Malpel, n. 159; Vazeille, sur l'art. 757, n. 2; Marcadé, sur le même article. Au contraire, selon d'autres auteurs, l'enfant naturel, ne prenant la totalité de la succession que lorsqu'il n'y a pas de parents au degré successible, et ne pouvant, par conséquent, exclure les petits-enfants, ceux-ci, bien que venant de leur chef, doivent être considérés, à l'égard de l'enfant naturel, comme venant par représentation, et le réduisent à la part qu'il aurait eue, si, au lieu de venir de leur chef, ils fussent venus par représentation : soit à un sixième, en supposant qu'il n'y ait eu qu'un enfant légitime, Chabot, sur l'art. 757, n. 5; Duranton, 6, n. 274. Cette dernière opinion ne paraît pas admissible, et la première est de tous points préférable. Il ne s'agit pas, en effet, de faire exclure les petits-enfants venant de leur chef, par l'enfant naturel, mais de prévoir ce qui arriverait s'il était enfant légitime. Or, comme, dans ce cas, il les exclurait, et qu'il aurait droit à la totalité de la succession, on doit en conclure qu'il a droit au tiers de la succession, par application de l'art. 757, qui repose sur une prévision de la même nature. Si les deux tiers restant sont dévolus aux petits-enfants venant de leur chef, ce n'est pas parce que, vis-à-vis de l'enfant naturel, ils viendraient par représentation, c'est parce que celui-ci n'y ayant pas droit, ils sont dévolus aux héritiers plus proches. — Nous avons, jusqu'ici, raisonné dans l'hypothèse où l'enfant naturel n'a devant lui que des petits-enfants venant de leur chef. S'il se trouvait en même temps en présence d'un descendant du premier degré, ou de petits-enfants venant par représentation, ceux-ci excluraient les petits-enfants venant de leur chef, et alors les droits de l'enfant naturel devraient être déterminés comme si ces petits-enfants n'existaient pas. V. *inf.*, note 8.]

[7] Loiseau, *Traité des enfants naturels*, p. 646; Chabot, sur l'art. 757, n. 5.

[8] *Numerum non facit*, Chabot, sur l'art. 757, n. 5 et 6; Duranton, 6, n. 274; Favard, vº *Succession*, sect. 4, § 1, n. 10. [En d'autres termes, ce n'est pas l'existence des successibles, mais leur concours comme héritiers, qui a pour effet de réduire les droits successifs de l'enfant naturel, Chabot, sur l'art. 757, n. 11; Toullier, 4, n. 255; Duvergier sur Toullier, *ibid.*; Delvincourt, sur l'art. 757; Poujol, sur le même article, n. 22; Duranton, 6, n. 285; Loiseau, *Enf. nat.*, p. 653; Pont, S. V., 47, 1, 785; Marcadé, sur l'art. 757; Dalloz, *Success.*, ch. 4, sect. 1, art. 1, n. 23; Toulouse, 8 juin 1839, S. V., 39, 2, 358. — Selon d'autres, c'est l'existence seule des successibles qui opère la réduction des droits de l'enfant naturel, sans qu'il soit besoin de leur concours comme héritiers, Malpel,

X laisse, par exemple, deux enfants légitimes A et B, et un enfant naturel. A renonce à la succession. L'enfant naturel reçoit dès lors $^1/_6$ de celle-ci. Si, dans le cas que l'on vient d'examiner, A seul renonçait à la succession, la part de C serait également de $^1/_6$; car D serait exclu par B.

Le Code ne s'explique pas sur le cas où le défunt viendrait à laisser un ou plusieurs enfants légitimes, et deux ou plusieurs enfants naturels ; aussi plusieurs opinions se sont-elles produites au sujet de la règle à suivre dans ce cas. Parmi ces opinions, celle qui paraît devoir mériter la préférence, est celle qui admet, par argument de l'article 757, que, dans le cas où le défunt laisse plusieurs enfants naturels reconnus par lui, il doit revenir à chaque enfant naturel en particulier un tiers de la part d'héritage qu'aurait reçue le même enfant s'il eût été légitime et si ses frères ou sœurs naturels eussent été de même considérés comme enfants légitimes [9]. Il faut donc, dans ce cas, pour déterminer la part d'un enfant naturel, commencer par faire fictivement le partage de toute la succession entre tous les enfants légitimes et naturels, tout comme si ces enfants étaient tous également légitimes. La portion ainsi déterminée est de nouveau divisée par tiers, et la portion résultant de ce nouveau partage est celle qui doit revenir à chaque enfant en particulier [10]. Ainsi, le défunt laissant, par exemple, un

n. 161 ; Belost-Jolimont sur Chabot, 1, p. 554; Nancy, 25 août 1831, S. V., 31, 2, 343 ; Toulouse, 29 avril 1845, S. V., 46, 2, 49 ; Cass., 31 août 1847, S. V., 47, 1, 783. Mais nous croyons que cette dernière opinion, qui se fonde principalement sur ces expressions de l'art. 757 : « Si le père ou la mère *a laissé* des descendants, » pour en conclure que l'*existence* seule des successibles opère la réduction des droits de l'enfant, donne une fausse interprétation aux expressions même qu'elle invoque : dans les dispositions relatives aux successions, ces expressions *laisser des descendants* doivent s'entendre, non dans un sens absolu, mais dans un sens relatif à la succession, arg. art. 913 et 915.]

[9] Ainsi, lorsqu'un de ces enfants est indigne de succéder ou renonce à la succession, il ne doit pas être compté dans l'évaluation de la part de succession des autres, Loiseau, p. 658; Chabot, sur l'art. 757, n. 12. [V. la note qui précède.]

[10] Loiseau, p. 625 ; Delvincourt, sur l'art. 757 ; Chabot, sur l'art. 757, n. 3; [Toullier, n. 252; Duranton, 6, n. 275 et s.; Malpel, n. 161; Dalloz, v° *Success.*, chap. 4, sect. 1, art. 1, n. 12 ; Marcadé, sur l'art. 757.] Une autre manière de compter est celle qui consiste à déterminer la part d'héritage de chaque enfant naturel en particulier, comme si cet enfant avait, en qualité d'enfant légitime, à partager avec un enfant *légitime* et avec un enfant naturel. Ainsi, par exemple, X laisse un enfant légitime, et deux enfants naturels A et B. La succession s'élève à 63,000 fr. A dit : Si j'étais un enfant légitime, je prendrais 28,000 fr., et mon frère naturel 7,000 fr. Il me revient donc 9,333 fr. [Dans le premier système exposé dans le texte, on suppose provisoirement que tous les enfants sont légitimes; on partage ensuite fictivement la succession entre eux tous, et c'est la part de chacun, réduite au tiers, qui devient celle de chaque enfant naturel. Dans le second système, on considère, au contraire, chaque enfant naturel séparément, pour lui attribuer fictivement la qualité d'enfant légitime, et on lui donne le tiers de ce qu'il aurait eu s'il eût été légitime, en concours avec des enfants naturels. Mais,

enfant légitime et deux enfants naturels reconnus, la portion d'héritage de chaque enfant naturel sera le neuvième de toute la succession.

2° Si le père ne laisse point de descendants légitimes, mais des héritiers de la deuxième ou de la troisième classe, c'est-à-dire des frères ou sœurs [11], ou des ascendants, la portion d'héritage de l'enfant naturel ou des

ce dernier système, qui conduirait à autant de liquidations particulières qu'il y a d'enfants naturels, se trouve en opposition, sinon avec les termes, du moins avec l'esprit de l'art. 757, qui ne divise les appelés à la succession qu'en deux catégories : d'un côté les enfants naturels, de l'autre les héritiers, et qui ne permet pas d'en faire trois, dont l'une se composerait d'enfants naturels, fictivement considérés comme légitimes ; l'autre, d'enfants naturels, considérés comme tels, et la troisième, d'enfants légitimes. Aussi, ce système, dont l'application est d'ailleurs fort compliquée, n'a-t-il jamais prévalu. V. Duranton, 6, n. 278 ; Marcadé, sur l'art. 757.] Un troisième système tend à compter trois enfants naturels pour un enfant légitime, six pour deux, Duranton, 6, n. 276. [Enfin, un quatrième système a été proposé par M. Gros, *loc. cit.*, sous le nom de procédé de répartition. Ce système, ne pouvant être appliqué et expliqué qu'au moyen des signes et des raisonnements de l'algèbre, ne nous paraît pas entrer dans les prévisions simples et claires du législateur.]

[11] L'art. 757 ne mentionne pas nominativement les descendants des frères et sœurs, c'est à-dire les neveux et nièces. Mais ces descendants prennent la place de leurs ascendants, et ils ont pour eux le privilége de la classe, lors même qu'ils ne pourraient arriver à succéder que de leur propre chef. On ne comprendrait pas d'ailleurs, comment les descendants des frères et sœurs, qui excluent les ascendants, seraient eux-mêmes exclus par les enfants naturels, et moins favorisés que les ascendants. V. en ce sens Maleville, sur l'art. 757 ; Chabot, sur l'art. 757, n. 9 (qui réfute victorieusement l'opinion contraire); Delvincourt, sur le même article ; Toullier, 4, n. 254 ; Merlin, *Rép.*, v° *Représentation*, sect. 4, § 7 ; [Poujol, *Success.*, sur l'art. 737, n. 25 ; Duranton, 6, n. 288 ; Marcadé, sur l'art. 757 ; Pont, S. V., 47, 1, 785 ; Pau, 4 ou 10 avril 1810 ; Rennes, 26 juill. 1843, S. V. 44, 2, 341.] V. en sens contraire, Loiseau, p. 648 ; Grenier, *Des donations et testaments*, 2, 668 ; Favard, v° *Succession*, sect. 4, § 1, n. 7 ; [Malpel, n. 159 ; Vazeille, sur l'art. 757 ; Belost-Jolimont sur Chabot, 1, p. 550 ; Cadrès, *Des enfants naturels*, n. 193 et 194 ; Richefort, *Etat des familles*, 3, p. 376 ; Riom, 29 juillet 1809 ; Paris, 16 juin 1812 ; Montpellier, 13 juill. 1812 ; Rouen, 17 mars 1813 ; Cass., 6 avril 1813 ; Agen, 16 avril 1822 et 16 juin 1823 ; Cass., 28 mars 1833, S. V., 33. 1, 284 ; Rouen, 14 juill. 1840, S. V., 40, 2, 524 ; Toulouse, 29 avril 1845, S. V., 46, 2, 50 ; Cass., 31 août 1847, S. V., 47, 1, 785 ; Paris, 20 avril 1853, S. V., 53, 2, 318. — En d'autres termes, il s'agit de savoir si l'enfant naturel, en concours avec des neveux et nièces du défunt, a droit à la moitié ou aux trois quarts de la succession : si, dans l'hypothèse actuelle, les neveux et nièces du défunt prennent la place des frères et sœurs du défunt, l'enfant naturel n'a droit qu'à la moitié ; si, au contraire, ils ne prennent pas la place des frères et sœurs, l'enfant naturel a droit aux trois quarts. Or, il nous paraît certain que, sans s'occuper du point de savoir si, dans les cas ordinaires et en général, les descendants des frères et sœurs sont assimilés aux frères et sœurs, et s'ils prennent leur place dans la succession de leur oncle, la question, dans le cas particulier, est résolue par le texte de l'art. 757, aux termes duquel le droit de l'enfant naturel est de moitié, lorsque les père ou mère ne laissent pas de descendants, mais seulement des ascendants ou des *frères et sœurs*, et des trois quarts, lorsque les père ou mère ne laissent ni descendants, ni ascendants, ni *frères et sœurs*. Cette disposition, essentiellement limitative dans sa progression, exclut tous ceux qu'elle ne dénomme pas, et ne permet pas de rechercher si, dans d'autres dispositions et dans d'autres hypothèses, les neveux et niè-

enfants naturels [12] s'élèvera à la moitié de la part que l'enfant eût recueillie s'il eût été légitime, c'est-à-dire, comme les enfants légitimes passent avant les héritiers de la deuxième et de la troisième classe, à la moitié de toute la succession. Le nombre des héritiers, dans ce cas, n'a donc aucune influence sur la fixation de la portion de succession de l'enfant naturel. Il faut d'ailleurs s'en tenir à cette règle, même dans le cas où le défunt ne laisse d'ascendants pour héritiers que dans une ligne, et des héritiers de la quatrième classe dans l'autre ligne [13].

ces sont mis sur la même ligne que les frères et sœurs. Sans doute, aux termes de l'art. 742, les neveux et nièces représentent les frères et sœurs, et, aux termes de l'art. 750, les descendants des frères et sœurs succèdent comme les frères et sœurs eux-mêmes; mais ces dispositions sont tout à fait étrangères au point résolu par l'art. 757. On ne prétend pas, en effet, faire résulter de cet article l'interdiction, pour les descendants des frères et sœurs, de succéder dans tous les cas où les descendants des frères et sœurs auraient eux-mêmes succédé; on prétend seulement en faire résulter une limite à l'étendue de ce droit, pour le cas particulier de concours avec un enfant naturel. Or, de ce que le droit existe, il n'est pas logique d'en conclure que l'art. 757 n'a pu vouloir le limiter. On objecte, il est vrai, qu'il aurait été entendu dans la discussion de l'art. 757, au Conseil d'Etat, que cet article devait s'entendre des frères et sœurs et descendants d'eux, V. Fenet, 12, p. 27, 29 et 150; et Locré, 10, p. 89 et 90; mais le texte de l'art. 757 nous paraît trop précis pour que nous croyions qu'il y ait lieu de s'arrêter à une nature d'arguments qui a une certaine valeur en présence d'un texte obscur, mais qui n'en a aucune en présence d'un texte suffisamment clair.]

[12] Ainsi, si le *de cujus* laisse plusieurs enfants naturels, ils ne recevront pourtant ensemble que la moitié, Chabot, sur l'art. 757, n. 8. [Il est évident, en effet, d'une part, que la moitié à laquelle ont droit les héritiers légitimes ne peut être entamée; et, d'autre part, que si les enfants naturels sont plusieurs, trois, par exemple, il n'est pas possible de leur donner à chacun une moitié.]

[13] Ce point est également controversé. Des auteurs décident que si le *de cujus* laisse des ascendants dans l'une des lignes, et seulement des héritiers de la quatrième classe dans l'autre ligne, l'enfant naturel doit recevoir la moitié de l'une des moitiés et les trois quarts de l'autre moitié. V. dans ce sens, Delvincourt, sur l'art. 757; Toullier, 4, n. 256; Chabot, sur l'art. 757; [Vazeille sur l'art. 757, n. 8; Delvincourt, 2, p. 52; Poujol, sur l'art. 756, n. 26; Marcadé, sur le même article; Devilleneuve, sur un arrêt d'Amiens du 23 mars 1854, S. V., 54, 2, 289;] et Paris, 30 pluv. an XIII. Cette opinion est, sans contredit, la plus conforme à l'équité. Mais les termes de l'art. 757 paraissent la contredire positivement. V. Favard, sect. 4, § 1, n. 5; et Duranton, 6, n. 287, qui se prononcent dans le sens de l'opinion exprimée dans le texte. [L'opinion qui est ici adoptée par Zachariæ se fonde sur le texte de l'art. 757 duquel on conclut que, dans tous les cas où le défunt laisse des ascendants ou des frères et sœurs, le droit de l'enfant naturel est de moitié, et qu'il ne peut être porté aux trois quarts que lorsqu'il ne laisse ni descendants, ni ascendants, ni frères et sœurs, de telle sorte qu'il suffit qu'il y ait des ascendants ou des frères et sœurs dans une ligne, pour qu'il soit vrai de *dire qu*'il laisse des ascendants, des frères ou des sœurs, et pour que son droit soit dès lors fixé à la moitié. Ce raisonnement nous paraît vicieux: quand il y a fente ou division de la succession en deux lignes, il y a, à vrai dire, deux successions, l'une pour la ligne paternelle, l'autre pour la ligne maternelle; le règlement de l'une, qui a lieu d'après la qualité des héritiers ou ayants droit qui y prennent part, est indépendant du règlement de l'autre; de telle sorte que l'application de l'art. 757 se fait à chacune d'elles selon la qualité des héritiers, sans qu'il y ait lieu de se préoccuper, relativement à l'une, de la quotité des héritiers qui figurent dans l'autre. — Mais s'il n'y avait de parents au degré successible que dans une ligne, comme il n'y aurait plus lieu à la fente ou division de la succession en deux li-

3° Si le père ne laisse que des héritiers de la quatrième classe, soit dans les deux lignes, soit dans l'une seulement [14], la portion de l'enfant naturel ou des enfants naturels [15] s'élève aux trois quarts de la portion qu'il aurait eue s'il eût été légitime, c'est-à-dire, comme les enfants légitimes passent avant les héritiers de la quatrième classe, aux trois quarts de toute la succession [16], art. 757.

4° A défaut d'héritiers même de la quatrième classe, l'enfant naturel a droit à la totalité de la succession [17], art. 758, et passe avant le conjoint survivant et l'Etat, art. 767, 768.

Si, dans l'une des précédentes hypothèses, les héritiers laissés par le défunt sont incapables ou indignes de succéder, ou bien s'ils renoncent à la succession, de telle sorte qu'elle soit dévolue aux héritiers de la classe suivante, ou si elle tombe en déshérence, la portion de l'enfant ou des enfants naturels doit être fixée d'après la qualité des héritiers de la classe suivante, ou, suivant les cas, comme si le défunt était décédé sans laisser d'héritiers [18].

Si, dans l'une des hypothèses qui précèdent, l'enfant naturel reconnu décède avant le *de cujus* et laisse des descendants légitimes [19], ces derniers, comme représentants de l'enfant dé-

gnes, l'enfant naturel ne pourrait pas prétendre qu'il a droit à la totalité de la succession qui serait attribuée à la ligne où il n'y a pas d'héritiers, s'il y en avait, et qu'il ne doit partager qu'avec les héritiers de l'autre ligne; il n'a jamais droit qu'à la moitié ou aux trois quarts, selon qu'il concourt avec des ascendants et des frères et sœurs, ou avec des collatéraux plus éloignés, Toullier, 4, n. 253; Chabot, sur l'art. 758, n. 4; Duranton, 6, n. 289; Dalloz, *loc. cit.*, n. 14; Marcadé, sur l'art. 758.]

[14] Duranton, 6, n. 289. [V. la note qui précède.]

[15] V. *sup.*, note 12. Si le père laisse plusieurs enfants naturels, ils se partagent, dans ce cas comme dans le précédent, leur portion d'héritage par têtes. V. Loiseau, p. 629.

[16] Le *de cujus* peut disposer du quart attribué par la loi à ses héritiers, sans que, pour cela, la part de l'enfant naturel puisse être réduite au profit des héritiers, Paris, 11 fév. 1836, S. V., 36, 2, 406; Cass., 14 mars 1837, S. V., 37, 1, 314. [En d'autres termes, les collatéraux ne sont pas fondés à prétendre, dans ce cas, que l'enfant naturel n'a droit qu'aux trois quarts des trois quarts. On peut, en généralisant cette solution, l'appliquer à tous les cas où l'enfant naturel se trouve en concours avec des héritiers qui n'ont pas droit à une réserve légale. Toutefois, on comprend qu'elle dépend surtout de l'interprétation des termes de la disposition et de la volonté présumée ou exprimée du disposant.]

[17] [Le juge ne peut le restreindre à une possession provisoire, sous prétexte que des héritiers pourraient se présenter plus tard, Paris, 20 germ. an XIII.]

[18] Loiseau, p. 653, 658; Delvincourt, sur l'art. 757; Chabot, sur le même article, n. 11. [C'est là une conséquence de la règle, que ce n'est pas la présence des parents au degré successible, mais leur concours comme héritiers qui détermine la part de l'enfant naturel. V. *sup.*, note 8.]

[19] Les enfants naturels de l'enfant naturel ne peuvent donc prétendre à la portion d'héritage à laquelle l'enfant naturel aurait eu droit: il n'y a aucun lien entre l'enfant naturel et les parents de ses père et mère, art. 756. Si le droit de succession, dont parle l'art. 759, devait également appartenir aux descendants illégitimes des enfants naturels, cet article se fût expliqué d'une manière expresse, Loiseau, p. 643; Toullier, 4, n. 259; Chabot, sur l'art. 759; [Vazeille, sur l'art. 759, n. 1; Poujol, sur le même article, n. 2; Dalloz, v° *Success.*, ch. 4, sect. 1, art. 1,

cédé [20], pourront prétendre à la portion qui serait revenue à l'enfant naturel dans la succession de son père, art. 759 et arg. art. 338 et 756.

Enfin, dans tous les cas qui précèdent, l'enfant naturel ou ses descendants ne peuvent plus élever aucune prétention sur la succession de son père ou de sa mère, lorsqu'il a reçu de son père ou de sa mère, de leur vivant, la moitié de la portion à laquelle il aurait eu droit d'après les art. 757 et 758 [21], et si d'ailleurs le père ou la mère ont expressément déclaré, soit dans la donation acceptée par l'enfant, soit dans un autre acte, par exemple dans leur testament [22], que leur intention est de réduire l'enfant à ce

n. 26; Marcadé, sur l'art. 759.] — *Contrà* Maleville, sur l'art. 759; Delvincourt, 2, p. 53; Favard, v° *Success.*, sect. 4, § 1, n° 14, qui se fondent sur ce qui aurait été dit incidemment dans la discussion au Conseil d'État. V. aussi Duranton, 6, n. 295. [Par la même raison, lorsque l'enfant naturel a survécu à son père et qu'il renonce à sa succession, ou qu'il est déclaré indigne, ses enfants naturels ne peuvent pas le représenter. *Quid*, s'ils sont légitimés? V. la note suivante.] Du reste, l'ordre dans lequel les descendants de l'enfant naturel arrivent dans ce cas à la succession doit se déterminer d'après les règles établies au § 363, au sujet de la première classe d'héritiers, Duranton, 6, n. 294.

[20] Les descendants légitimes de l'enfant naturel n'ont donc aucun droit à la succession, si celui-ci est indigne ou renonce, Chabot, sur l'art. 759, n. 2, 4; [Dalloz, *loc. cit.*; Marcadé, sur l'art. 759. — *Contrà*, Vazeille, sur l'art. 759, n. 2; Belost Jolimont sur Chabot, sur l'art. 759, obs. 3. — Dans le système qui refuse aux enfants de l'indigne ou du renonçant le droit de venir de leur chef, on se fonde sur ces mots de l'art. 759 : *en cas de prédécès*, d'où l'on conclut qu'ils ne peuvent venir par représentation. Dans le système contraire, on prétend que ces mots : *en cas de prédécès*, ne sont ni absolus ni exclusifs, et qu'ils ne font qu'énoncer le cas qui le plus ordinairement donne ouverture au droit des descendants de l'enfant naturel. C'est, selon nous, cette dernière opinion qui doit être adoptée, et elle se fortifie de la comparaison de l'article 759 avec les art. 750, 753 et 766, où le décès d'un successible est indiqué d'une manière évidemment non limitative, comme déterminant l'ouverture du droit de ceux qui viennent en ses lieu et place.]

[21] Il suffit, pour qu'il y ait lieu à l'application de l'art. 761, que, du vivant de son père, l'enfant naturel ait reçu sa part d'héritage, ou une partie de sa part d'héritage, alors même que le père se serait réservé l'usufruit des biens donnés à l'enfant, [Chabot, sur l'art. 761, note 4; Toullier, 4, n. 262. — *Contrà*, Vazeille, sur l'art. 761, n. 8.] Il ne suffirait pas que le père, au lieu de faire donation entre-vifs de certains biens à l'enfant, se fût borné à déclarer dans son testament que l'enfant ne doit recevoir que la moitié de la part de succession qui lui revient, Grenier, *Traité des donations et testaments*, 2, 674; Toullier, 4, n. 262; Chabot, sur l'art. 761, n. 4; Delvincourt, sur le même article; Favard, v° *Succession*, sect. 4, § 1, n. 16.

[22] L'article 761 ne dit pas que la déclaration doit être faite au moment même de la donation, ni que l'enfant doive donner son consentement à l'attribution qui lui est faite. L'esprit de la loi ne paraît non plus exiger ni l'une ni l'autre de ces conditions. [La première question ne paraît pas pouvoir faire l'objet d'un doute sérieux. L'art. 761 ne dit point que la déclaration expresse qu'il exige doive accompagner la donation : il suffit qu'elle intervienne relativement à une donation que l'enfant naturel a reçue du vivant de son père, Duranton, 6, n. 304. — *Contrà*, Chabot, sur l'art. 761, n. 6. — Quant à la seconde question, celle de savoir si, outre la déclaration du père, il faut le consentement de l'enfant, elle est vivement controversée. Dans le sens de l'opinion qui n'exige pas l'acceptation ou le consentement de l'enfant, V. Douai, 27 février 1834, S. V., 34, 2, 293; Cass., 21 fév. 1835, S. V., 35, 1, 243; Toulouse, 20 avril 1845, S. V., 44, 2, 49; Cass., 31 août 1847, S. V., 47, 1, 785; Toullier, 4, n. 262; Duranton, 6, n. 304; Belost-

qu'il a reçu ; mais si, d'après l'état de la succession du père ou de la mère [23], la donation ainsi reçue par l'enfant est inférieure à la moitié, l'enfant peut réclamer le complément de cette moitié [24], même dans le cas où il aurait renoncé à le demander [25], art. 761 [26]. V. aussi *inf.*, § 371.

Du reste, l'article 761, en fixant la part des enfants naturels dans la succession de leurs père et mère, fait abstraction des dispositions à titre gratuit que pourraient faire ses père et mère. Nous verrons plus loin, au § 407, si les enfants naturels ont droit à une réserve comme les enfants légitimes, et, en cas de solution affirmative, quel doit en être le chiffre eu égard au droit conféré au père par l'article 761 [27].

Jolimont sur Chabot, art. 761, note 2; Cadrès, *Des enfants naturels*, n. 200; Rodière, *Rev. de législ.*, 3, p. 468; Pont, S. V., 47, 1, 785; Devilleneuve, S. V., 46, 2, 49. Dans le sens contraire et pour la nécessité du consentement, V. Merlin, v° *Réserve*, sect. 4, n. 18; Chabot, sur l'art. 761, n. 3; Maleville, sur le même art.; Grenier, *Donat.*, 2, n. 674; Favard, v° *Success.*, sect. 4, § 1, n. 16; Delvincourt, 2, p. 259; Malpel, sur l'art. 163; Demante, *Progr.*, 2, n. 80; Duvergier sur Toullier, *loc. cit.*; Vazeille, sur l'art. 761, n. 7; Poujol, sur le même article, n. 3 et 9; Richefort, 3, n. 423; Marcadé, sur l'art. 761. Cette dernière opinion ne nous paraît pas fondée. L'art. 761 donne au père un droit de réduction qui ne peut être subordonné à la volonté de l'enfant: aussi l'art. 761, en exigeant la déclaration expresse de l'intention du père, ne dit-il pas un mot du consentement de l'enfant, sans lequel cependant, dans le système opposé, cette intention serait inefficace. Rien dans cet article ne donne à penser que, dans l'esprit du législateur, la réduction doive être le résultat d'une convention entre le père et l'enfant; et, au contraire, la discussion de l'art. 761 au Conseil d'Etat démontre que le législateur a voulu armer le père contre le fils, et lui donner la faculté de liquider de son vivant une dette dont il ne voulait pas laisser la charge à ses héritiers. Sans doute l'enfant naturel a le droit de ne pas accepter la donation qui lui est faite, de même qu'il peut renoncer à ses droits sur la succession de son père; mais ce défaut d'acceptation, qui équivaudrait à une renonciation, ne peut porter aucune atteinte aux droits du père. En un mot, ce n'est pas une convention qui est autorisée par l'art. 761, c'est une disposition.]

[23] *Non tempus donationis factæ, sed tempus mortis respiciendum est*, Chabot, sur l'art. 761.

[24] Vazeille, *loc. cit.*, n. 9. [Jugé en ce sens que la déclaration d'un père, que son enfant naturel a déjà reçu la moitié de la portion lui revenant et qu'il entend le restreindre à cette moitié reçue, suffit bien pour que le droit de l'enfant soit restreint à la moitié, mais ne suffit pas pour rendre constant et légalement prouvé le fait de la réception de cette même moitié, Paris, 2 janv. 1819.] *Quid*, si l'enfant avait reçu plus que la moitié? V. Vazeille, *loc. cit.*, n. 10 et s. [Nous croyons qu'il faut distinguer : si l'acte de donation est de la moitié à titre universel, ou si, en donnant une certaine quantité de choses déterminées, le père a exprimé l'intention de ne donner que la moitié, l'enfant doit être réduit à la moitié, et, par conséquent, s'il a reçu davantage, il est tenu, après l'ouverture de la succession, de rendre l'excédant. Mais si l'enfant a reçu une certaine quantité de choses déterminées, et que l'intention manifestée du père qu'il ne reçoive pas davantage n'est pas en même temps qu'il reçoive moins, dans le cas où ce qu'il a reçu excède la moitié, l'enfant n'est pas tenu de rapporter.]

[25] V. art. 791 et 1130; Bruxelles, 18 février 1813. [Le consentement à moins recevoir serait une sorte de renonciation à une succession future. V. Marcadé, sur l'art. 761.]

[26] [La réduction que l'art. 761 permet d'imposer à un enfant naturel ne peut profiter à d'autres enfants naturels. Peut-elle profiter au conjoint survivant ou à l'Etat? V. *inf.*, § 371, note 1.]

[27] [Remarquons toutefois, dès à présent, que la réduction à la moitié, autorisée par l'art. 761, ne peut être cumulée

§ 370. *Des droits de succession aux biens délaissés par un enfant naturel.*

La succession de l'enfant naturel est dévolue d'abord à ses descendants légitimes, ensuite à ses enfants naturels reconnus, conformément aux règles établies au paragraphe précédent, puis à son conjoint survivant et enfin à l'Etat. V. le paragraphe suivant.

Il y a toutefois des règles spéciales, relatives à la succession des enfants naturels légalement reconnus par leurs père et mère, ou dont la reconnaissance a été prononcée par un jugement [1].

Lorsqu'un enfant naturel reconnu ne laisse ni descendants légitimes ni enfants naturels par lui reconnus [2], sa succession échoit :

1° A son père ou à sa mère, ou à tous les deux, suivant qu'il n'a été reconnu que par le père ou par la mère, ou par tous les

avec la réduction résultant de ce que le père aurait, en disposant de la quotité disponible, réduit l'enfant naturel à la réserve légale. En d'autres termes, l'enfant naturel ne peut être réduit qu'à la moitié de sa part ordinaire, et non à la moitié de la réserve, Cass., 26 juin 1809; Duranton, 6. n. 301; Vazeille, sur l'art. 761, n 6; Marcadé, sur le même article; Duvergier sur Toullier, 4, n. 262. — *Contrà*, Toullier, 4. n. 262; Grenier, *Donat.*, 2, n. 674; Cass., 31 août 1847, S. V., 47, 1, 785.]

[1] Ces règles ne sont donc pas applicables aux enfants adultérins ou incestueux et aux enfants naturels non reconnus, dont la succession est soumise aux règles posées en tête du paragraphe. Les dispositions des art. 765 et 766 leur sont complétement étrangères. Chabot, sur l'art. 765, n. 2, 7. [Mais ces articles sont applicables non-seulement aux enfants naturels reconnus par leurs père et mère, mais aussi à ceux qui sont légalement réputés pour reconnus, la reconnaissance forcée, ou par jugement, produisant les mêmes effets que la reconnaissance volontaire, Chabot, sur les art. 756 et 765; Vazeille, sur l'art. 761; Marcadé, sur l'art. 765. V. *sup.*, §§ 167, 169 et 170. — Nous pensons même, bien que la question soit controversée, ainsi que nous l'avons vu *sup.*, § 167, note 11, que la reconnaissance d'un enfant naturel après sa mort donne au père ou à la mère qui l'a reconnu le droit de lui succéder. — Il a même été jugé que la mère d'un enfant naturel, qui ne l'a reconnu ni dans son acte de naissance ni par aucun acte authentique, n'en est pas moins fondée à lui succéder, en faisant preuve, après sa mort, de sa maternité, Douai, 23 janv. 1819.]

[2] Ainsi, les enfants naturels reconnus viennent avant les père et mère naturels de l'enfant, arg. art. 757, 758; Chabot, sur l'art. 765, n. 3; Delvincourt, sur le même article; [Loiseau, p. 630; Maleville, sur l'art. 765; Malpel, n. 164; Toullier, 4, n. 269; Vazeille, sur l'art. 765, n. 3; Dalloz, v° *Success.*, ch. 4, sect. 1, art. 2, n. 2; Poujol, sur l'art. 765, n. 1; Marcadé, sur le même article.] — *Contrà*, Pigeau, 2, p. 639; Duranton, 6, p. 336. [Selon ces deux derniers auteurs, l'art. 757, qui règle les droits de l'enfant naturel dans la succession de ses père et mère, en concours avec des héritiers légitimes, serait applicable à la succession de l'enfant naturel lui-même, de telle sorte que les enfants naturels du défunt, se trouvant en présence de ses père et mère naturels, ne prendraient que la moitié de la succession, comme s'ils se trouvaient en présence de père et mère légitimes. C'est une erreur qui est suffisamment démontrée par le texte même des art. 757 et 758, qui, dans leurs termes comme dans leur esprit, supposent que l'enfant naturel, dont ils déterminent les droits, est en concours avec des parents légitimes.]

deux. Dans ce dernier cas, c'est-à-dire lorsque l'enfant a été reconnu par son père et par sa mère, le père recueille la moitié de la succession et la mère l'autre moitié [3], art. 765.

2° Lorsque, dans les différentes hypothèses qui viennent d'être indiquées, le père ou la mère, ou tous les deux, sont décédés avant l'enfant naturel [4], sa succession échoit aux autres enfants naturels reconnus issus du même père ou de la même mère, ou des mêmes père et mère naturels [5], et, en cas de prédécès des frères ou sœurs du *de cujus*, aux enfants légitimes ou naturels reconnus [6] de ces frères ou sœurs. Les règles tracées au § 364, pour les héritiers de la seconde classe, sont applicables par analogie au partage de la succession de l'enfant naturel entre ses frères ou sœurs et entre leurs descendants [7].

La loi confère, de plus, un droit de retour aux enfants légitimes du père ou de la mère de l'enfant naturel, art. 766 [8], et ce droit de retour doit être étendu, par raison d'équité, aux descendants légitimes de ces enfants [9].

[3] Mais, en aucun cas, les ascendants des père et mère ne sont appelés à la succession, Chabot, sur l'art. 765, n. 6.— [Le droit des père et mère de l'enfant naturel se borne à la succession de ce dernier : il ne s'étend pas à la succession des enfants légitimes de l'enfant naturel, qui leur sont étrangers, Trib. de Nevers, 7 janv. 1838, S. V., 39, 2, 289; Caen, 9 janv. 1847, S. V., 47, 2, 571; Cass., 5 mars 1849, S. V., 49, 1, 331. — *Contrà*, Feuguerolles, *Consult*, sur l'arrêt précité de Caen, S. V., *loc. cit.*] Les frères et sœurs légitimes de l'enfant naturel ne peuvent pas davantage prétendre à la succession, [sauf le droit de retour dont il va être question. V. dans le paragraphe. V. aussi sur le droit de succession des enfants légitimes, *inf.*, note 9.] — Les père et mère peuvent-ils invoquer le droit de retour de l'art. 747? V. § 372.

[4] Si l'enfant a été reconnu par son père et par sa mère, et que l'un des deux soit seul décédé, le survivant a droit à la totalité de la succession. Loiseau, p. 630; Riom, 4 août 1820; [Marcadé, sur l'art. 765; sauf toutefois l'exercice du droit des frères et sœurs légitimes de l'enfant naturel. V. *inf.*, note 9.]

[5] L'article parle, il est vrai, des frères et sœurs naturels en général; mais il est évident qu'il ne s'applique qu'aux enfants naturels reconnus volontairement ou par jugement, Chabot, sur l'art. 766, n. 6.

[6] Il est conforme à l'équité et à l'esprit de la loi d'accorder dans ce cas un droit de représentation aux enfants naturels reconnus de ces frères ou sœurs, Chabot, sur l'art. 766, n. 6; Delvincourt, sur le même article; [Vazeille, *ibid.*; Poujol, *ibid.* — L'art. 766 dit que les biens passent aux frères et sœurs naturels ou à leurs descendants : c'est donc un droit de succession que cet article accorde aux descendants des frères et sœurs naturels sur les biens de leur oncle naturel. Or, il nous semble que les mêmes principes qui écartent un enfant naturel de la succession des ascendants légitimes de son père, doit faire restreindre l'effet de la disposition de l'art. 766 aux descendants légitimes des frères et sœurs naturels; car on ne comprendrait pas que le descendant naturel pût avoir plus de droits sur la succession de son oncle ou de son grand-oncle que sur celle de son grand-père, Marcadé, sur l'art. 766.]

[7] Chabot, sur l'art. 766, n. 7; Loiseau, p. 637; Toullier, 4, n 269; Delvincourt, sur l'art. 766.

[8] [Sur l'étendue et l'objet de ce droit de retour, V. *inf.*, § 372 et suiv.]

[9] La loi ne parle cependant que des enfants légitimes des père et mère, et non des descendants de ces enfants. V. dans le sens du droit des descendants, Chabot, sur l'art. 766, n. 5;

3° Dans le cas seulement où l'enfant naturel ne laisse ni père, ni mère, ni frères, ni sœurs appelés à sa succession d'après ces règles[10], sa succession est dévolue au conjoint survivant et, en dernier lieu, à l'Etat[11].

Duranton, 6, n. 337; [Vazeille, sur l'art. 766, n. 3; Toullier, 4, n. 269; Delvincourt, sur l'art. 766; Marcadé, sur le même article. — *Contrà*, Grenier, *Donat.*, 2, n. 677; Malpel, n. 164. Nous croyons, avec ces deux derniers auteurs, que les descendants n'ont aucun droit : il s'agit ici d'une succession irrégulière, dans laquelle la représentation n'est pas admise. V. *sup.*, § 369, note 8. Sans doute, cette opinion conduit à ce résultat singulier, signalé par Marcadé, que si le père de l'enfant naturel laisse un enfant et un petit-enfant légitimes, l'enfant légitime prendra tout au détriment du petit-enfant; mais il ne faut accuser de cette bizarrerie que l'insuffisance de la loi qui, dans cette matière très-difficile et très-compliquée, a omis de prévoir des hypothèses qui ne peuvent dès lors être régies que par les principes généraux et le droit commun, Cass., 1er juin 1851, S. V., 53, 1, 481. — Autre question : Lorsque l'enfant naturel a été reconnu par son père et par sa mère, suffit-il, pour que les enfants légitimes de l'un d'eux exercent le droit de retour, que celui-ci soit prédécédé, ou faut-il que le père et la mère de l'enfant naturel soient l'un et l'autre prédécédés? Selon la plupart des auteurs, il suffit que le père ou la mère de l'enfant naturel soit prédécédé, pour que l'enfant légitime du décédé exerce le droit de retour, malgré la survivance de l'autre, Chabot, art. 766, n. 4; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 765, note 3; Duranton, 6, n. 338; Vazeille, sur l'art. 766, n. 2; Duvergier sur Toullier, 4, n. 269; Pont, *Rev. de législ.*, 1846, 1, p. 88 et s.; Merville, *Rev. de dr. fr.*, 1848, p. 41; Marcadé, sur l'art. 766. Selon la jurisprudence, au contraire, il faut que les père et mère de l'enfant naturel soient l'un et l'autre décédés, Dijon, 1er août 1818; Paris, 27 nov. 1845, S. V., 46, 2, 196. — Nous croyons que les auteurs ont raison contre la jurisprudence. L'art. 766 dit bien, d'une manière collective, qu'en cas de prédécès des père et mère de l'enfant naturel, les biens qu'il en avait reçus passent aux frères et sœurs légitimes; mais nous ne croyons pas qu'on puisse conclure de là que les enfants légitimes du père, par exemple, ne puissent exercer leur droit de retour en cas de prédécès du père, si la mère, à laquelle ils sont étrangers, n'est elle-même prédécédée. La loi a voulu que les biens donnés à l'enfant naturel par son père ou par sa mère retournassent aux enfants légitimes du père ou de la mère prédécédés; mais elle n'a pas voulu que les biens donnés par l'un fussent attribués aux enfants légitimes de l'autre. Les uns et les autres ne reprenant que les biens donnés par leur père ou par leur mère, le décès de celui des père ou mère dont ils ne reprennent pas les biens ne peut donc pas être une condition de l'exercice de leur droit sur les biens du prédécédé. Si, comme le fait très-bien remarquer M. Marcadé, l'art. 766, parce qu'il parle des prédécès des père et mère, devait être entendu en ce sens que le prédécès du père et de la mère à la fois est nécessaire pour donner ouverture au droit des enfants légitimes de l'un ou de l'autre, il faudrait dire aussi que les biens reçus des père et mère, sans distinction, vont comme tels à tous les enfants légitimes de ces père et mère, sans distinction également, ce qui n'est pas soutenable. — Il est bien évident, au surplus, que tout ce qui vient d'être dit ne s'applique qu'aux enfants légitimes du père *ou* de la mère, et non aux enfants légitimes du père *et* de la mère. Ceux qui sont les enfants légitimes du père et de la mère ne prennent les biens par eux donnés qu'en cas de prédécès de l'un et de l'autre.]

[10] Quelques auteurs décident cependant que les frères et sœurs légitimes d'un enfant naturel viennent avant l'Etat, bien qu'ils n'aient aucun droit pour succéder, d'après les règles qui précèdent; ils fondent leur opinion sur la maxime *fiscus post omnes*. Mais cette opinion est difficile à justifier. V. en ce sens, Delvincourt, sur l'art. 766, et Duranton, 6, n. 339. — [*Contrà*, Vazeille, sur l'art. 766, n. 7; Poujol, sur le même article, n. 6; Marcadé, *ibid.*; Grenoble, 13 janv. 1840, S. V., 40, 2, 216. Cette dernière opinion est la seule juridique : la succession des enfants naturels n'est pas réglée par les principes des successions légitimes; ceux-là seuls qui y sont appelés par la loi peuvent y avoir droit.]

[11] Chabot, sur l'art. 767, n. 1; Delvincourt, sur le même article.

Le Code ne s'explique pas sur le cas où un enfant adultérin ou incestueux décède sans postérité légitime ou illégitime et sans laisser de conjoint. Les art. 765 et 766 ne lui sont point applicables, arg. art. 335. C'est l'Etat qui hérite alors de cet enfant [12].

§ 371. *Des droits du conjoint survivant et de l'État.*

Lorsque le défunt ne laisse ni héritiers, ni enfants naturels reconnus [1], ni, s'il est lui-même un enfant naturel reconnu, aucun appelé des catégories indiquées au paragraphe précédent, sa succession est dévolue à l'Etat [2], art. 768 ; et ce droit de succession est en même temps une obligation pour l'Etat, qui doit pourvoir à l'acquit des dettes et charges de la succession, jusqu'à concurrence de son montant [3].

Mais si le défunt était marié, et si son conjoint lui survit, sa succession, sauf le cas de dissolution du mariage par le divorce [4], appartient au conjoint survivant [5], de préférence à l'Etat.

[12] Duranton, 6, n. 339. — Cet auteur semble toutefois admettre à succéder les frères et sœurs de naissance également adultérine ou incestueuse ; [ou, pour employer ses expressions, de la même *qualité* que le *de cujus*. Mais nous ne croyons pas que cette opinion doive être suivie : la parenté adultérine ou incestueuse ne peut créer aucun droit de succession.]

[1] *Quid*, si le *de cujus* laisse bien un enfant naturel qui a déjà reçu la portion déterminée par l'art. 761 ? Même dans ce cas, l'enfant primera encore l'État, *nam fiscus post omnes* ; mais il ne prime pas l'époux survivant, Delvincourt, sur l'art. 761. [La réduction dont parle l'art. 761, V. *sup.*, § 369, est faite dans l'intérêt des heritiers légitimes; elle doit donc profiter à eux seuls, et ne peut dès lors être invoquée ni par l'État ni même par le conjoint, Duranton, 6, n. 307 ; Vazeille, sur l'art. 761, n. 12; Marcadé, sur le même article.]

[2] La succession est alors en déshérence. V. Merlin, *Rép.*, v° *Déshérence*, et plus loin, § 410. [Il n'y a pas lieu au droit de déshérence au profit de l'État, après la renonciation des héritiers premiers appelés, lorsqu'il existe notoirement des héritiers d'un degré subséquent, encore qu'ils ne se présentent pas pour recueillir la succession, Paris, 31 août, 1822. La succession est seulement vacante, Marcadé, sur l'art. 770. — La succession d'un étranger décédé en France, sans parents au degré successible, ni enfant naturel, ni conjoint survivant, appartient non au souverain du pays étranger, mais au gouvernement français, Paris, 15 nov. 1833, S. V., 33, 2, 593 ; trib. de Bordeaux, 9 mars 1852, S. V., 54, 2, 257.]

[3] Circulaire du ministre de la justice, du 8 juillet 1806. Du reste, l'État est, quant à ses droits, sur la même ligne que les autres successeurs. [C'est donc contre l'Etat que doivent être exercées toutes les actions relatives à la succession qui lui est dévolue, Cass., 5 avril 1815; Favard, v° *Tierce opposition*, § 2, n. 9.]

[4] Et il n'y avait pas lieu de distinguer entre le conjoint contre lequel le divorce avait été prononcé et celui qui l'avait obtenu. [Car tout conjoint divorcé cesse d'être un conjoint et, par conséquent, ne peut prétendre aux droits attachés à cette qualité.]

[5] *Quid*, en cas de mariage putatif ? V. Chabot, sur l'art. 767, n. 5. [Si le mariage putatif a été déclaré nul du vivant des deux époux, il est évident que n'ayant ni l'un ni l'autre, à cette époque, un droit acquis sur leurs successions respectives, le survivant ne peut prétendre à la succession du prédécédé. Si, au contraire, le mariage n'a été annulé qu'après le

La séparation de corps n'entraîne pas la déchéance du droit de succession du conjoint survivant[6].

SECTION III. — DU RETOUR SUCCESSORAL.

§ 372. *Définition.*

Le droit de retour ou de réversion est le droit en vertu duquel certains biens transmis au défunt, à titre gratuit, retournent à la personne ou aux héritiers de la personne qui les lui a transmis.

Le droit de retour est conventionnel ou légal, selon qu'il se fonde sur la convention, V. art. 951 et 952, ou sur la loi, V. art. 351, 352, 747 et 766. Il ne sera question, dans ce moment, que du droit de retour légal[1]. Les règles particulières au retour conventionnel seront exposées ci-après au titre des *Donations et testaments.*

§ 373. *Au profit de quels héritiers existe le droit de retour?*

Ont un droit de retour légal :

1° Les ascendants pour les choses par eux données à leurs enfants ou descendants, mais pour le cas seulement où le donataire décède[1] sans postérité, art. 747.

décès de l'un des deux époux, et que le survivant ait été de bonne foi en contractant le mariage, il aura droit à la succession du prédécédé. V. sur les effets du mariage putatif en général, *sup.*, § 125.] Le Code n'a pas conservé la succession *conjugis pauperis in bona locupletis.* V. cependant Maleville, sur l'art. 767. — Sur le douaire légal que quelques Coutumes accordaient à la veuve, V. Proudhon, *De l'usufruit*, 1, 250 et s.; Merlin, *Rép.*, v° *Douaire.*

[6] Toullier, 4, p. 273; Chabot, sur l'art. 767, n. 4; Duranton, 6, n. 343.—*Contrà*, Delvincourt, sur l'art. 767. [V. *sup.*, § 156, note 8.]

[1] Le droit écrit et le droit coutumier admettaient l'un et l'autre le droit de retour légal. Mais, d'après le droit écrit, le droit de retour était une *successio singularis* [qui avait lieu par suite de la caducité ou de la révocation de la donation, Chabot, sur l'art. 747, n. 1;] tandis que, d'après le droit coutumier, c'était une *successio universalis*, [ou, selon l'expression des anciens auteurs, une sorte de succession *anomale*, en faveur des ascendants donateurs, à l'égard des choses par eux données à leurs descendants. V. Marcadé, sur l'art. 747.] Le Code a suivi les principes du droit coutumier : [c'est ce qui résulte des expressions dont il se sert : les ascendants, dit l'art. 747, *succèdent*, etc.] Néanmoins, l'interprétation des dispositions du Code sur cette matière est quelquefois rendue difficile par la diversité des termes dont le législateur s'est servi dans les articles qui ont trait au droit de retour et à ses conséquences, ainsi que par le laconisme de ses dispositions. V. sur l'ancien droit, les commentateurs de l'art. 313 de la Coutume de Paris; la loi 6, *De jure dotium*; Argou, 1, 446; Grenier, *Traité des donations et testaments*, 1, n. 26; 2, n. 599; Merlin, *Rép.*, v° *Réversion*; Duranton, 6, n. 197 et s.

[1] [Avant l'abolition de la mort civile, par la loi du 31 mai 1854, on décidait que la mort civile du donataire donnait, comme la mort naturelle, ouverture au droit de retour légal, Chabot, sur l'art. 747, n. 9; Toullier, 4, n. 239 et suiv.; Duranton, 6, n. 207; Vazeille, sur l'art.

Le droit de retour ne profite qu'au donateur personnellement, et non à ses héritiers ou représentants, s'il vient à décéder avant le donataire [2].

L'ascendant jouit de ce droit, de son chef, en vertu d'une disposition spéciale de la loi, *ex privilegio sive ex speciali fundamento;* il en jouit, par conséquent, soit qu'il hérite du défunt par application des règles précédemment établies au sujet de l'ordre des successions, soit qu'un autre héritier passe avant lui, soit aussi qu'il accepte la succession ou qu'il y renonce [3]. Cependant les ascendants incapables, ou indignes de succéder, sont également privés du droit de retour, qui est une espèce de droit de succession [4].

L'ascendant ne jouit du droit de retour qu'autant que le donataire décède sans postérité; il n'en jouit donc pas même dans le cas où le donataire a laissé des descendants et où ceux-ci sont ensuite décédés sans postérité avant l'ascendant donateur [5]. Parmi

747, n. 14; Cass., 13 mess. an XIII.— La déclaration d'absence donne ouverture au droit de retour légal des biens donnés à l'absent, de même que s'il était décédé, Nancy, 31 janv. 1833, S. V., 34, 2, 603. V. *sup.*, § 98.]

[2] Chabot, sur l'art. 747, n. 3; Duranton, 6, n. 204; [Marcadé, sur l'art. 747. Mais il est bien évident que si l'ascendant donateur qui a survécu au descendant donataire décédait lui-même avant d'avoir exercé son droit de retour, ses héritiers ou représentants, qui trouveraient ce droit dans sa succession, pourraient l'exercer en ses lieu et place.] Sur le cas où le père et la mère ont doté conjointement l'enfant, V. Chabot, sur l'art. 747, n. 6.

[3] Toullier, 4, n. 235 et suiv.; Chabot, sur l'art. 747, n. 16; Favard, v° *Succession*, sect. 3, § 2, n. 12; Duranton, 6, n. 210; [Marcadé, sur l'art. 747. — *Contrà*, Delvincourt, sur le même article, qui se fonde sur la maxime : *nemo pro parte hæres*. Mais cette maxime est ici inapplicable au cas actuel, où, à vrai dire, il y a deux successions tout à fait distinctes, l'une que l'ascendant héritier recueille à titre héréditaire et indépendamment de tout droit de retour; l'autre, composée des objets soumis au droit de retour, qu'il recueille indépendamment aussi de tout titre héréditaire. Et, de même qu'il n'est pas nécessaire que l'ascendant soit héritier pour qu'il exerce le droit de retour, de même aussi, si, étant héritier, il renonce à la succession, il ne renonce pas au droit de retour, et il peut l'exercer encore de la même manière que si jamais il n'avait été héritier.]

[4] Chabot, sur l'art. 747, n. 15; [Marcadé, sur le même article. L'ascendant donateur peut donc aussi renoncer au droit de retour, de la même manière qu'il pourrait renoncer à la succession.]

[5] *Privilegia sunt strictissimæ interpretationis*. L'art. 352 fournit aussi un argument *à contrario*, Chabot, sur l'art. 747, n. 12; Favard, *loc. cit.*, n. 9 et 10. *Nisi ex pacto*, V. art. 951. Maleville et Delvincourt, sur l'art. 747, sont d'un autre avis. Ce dernier auteur a très-habilement présenté les arguments à l'appui de son opinion, qui a pour elle l'autorité de l'ancien droit. V. aussi Toullier, 4, n. 243. [La question est très-controversée. Dans le sens de l'opinion qui n'admet pas l'exercice du droit de retour dans la succession des enfants du donataire décédés sans postérité, V. Agen, 20 fév. 1807; Cass., 18 août 1818; Toulouse, 9 janv. 1815; Nîmes, 14 mai 1819; Agen, 9 novembre 1847, S. V., 47, 2, 662; Bastia, 21 août 1848, S. V., 49, 2, 121; Cass., 20 mars 1850, S. V., 50, 1, 388; Merlin, *Rép.*, v° *Réserve*, sect. 2, § 2, n. 3; et *Success.*, sect. 3, § 2, n. 7; Duranton, 6, n. 216; Malpel, n. 133; Poujol, *Success.*, art. 747; Fouët de Conflans, *Esprit de la jurispr.*, sur le même article; Marcadé, *ibid.* — En sens contraire, c'est-à-dire dans le sens de l'opinion qui permet au donateur d'exercer le droit de retour dans la succession

les descendants du donataire dont l'existence entraîne la déchéance du droit de retour, il faut comprendre non-seulement les descendants légitimes et légitimés du donataire, mais encore ses enfants adoptifs, et leurs enfants légitimes ou légitimés [6]. Si le donataire laisse des enfants naturels reconnus, il semble que l'ascendant ne soit pas fondé à exercer son droit de retour pour la portion de succession de ces enfants [7]. Dans tous les cas, les des-

des enfants du donataire décédés sans postérité, V. Toulouse, 16 avril 1810; Delvincourt et Maleville, *loc. cit. sup.*, et Vazeille, sur l'art. 747, n. 19. Toullier, 4, n. 423, n'ose pas se prononcer. Les partisans de la dernière opinion se fondent principalement sur ce que, dans l'ancien droit coutumier, dont en cette matière le Code s'est rapproché beaucoup plus que du droit écrit, le droit de retour pouvait être exercé dans la succession des enfants du donataire. Tel était en effet l'avis d'un grand nombre d'auteurs. Mais nous croyons que c'est dans le texte même du Code qu'il faut chercher la solution de la difficulté, et qu'il n'y a pas lieu de se préoccuper de ce qui se faisait dans l'ancien droit, si le Code a dit ce qui doit se faire aujourd'hui. Or, l'art. 747 dit en termes exprès que les ascendants succèdent, à l'exclusion de tous autres, aux choses par eux données à leurs enfants ou descendants décédés sans postérité. Cet article établit donc un rapport de donateur à donataire. Or, entre les enfants du donataire et l'ascendant donateur, il n'y a aucun rapport de cette nature : c'est à titre d'héritiers que les enfants du donataire prennent les biens donnés qu'ils trouvent dans la succession de leur auteur; ils rompent la chaîne qui rattachait le donateur au donataire, et, s'ils viennent eux-mêmes à décéder sans postérité, l'hypothèse prévue par l'art. 747 ne s'étant pas réalisée, l'ascendant donateur ne peut trouver dans cet article le principe d'aucun droit à exercer dans leur succession.]

[6] Arg. art. 350, Chabot, sur l'art. 747, n. 13; Toullier, 4, n. 240; [Duranton, 6, n. 220; Marcadé, sur l'art. 747. V. aussi *sup.*, § 179, note 14. — L'adoption constitue une postérité légale.]

[7] Chabot, sur l'art. 747, n. 14; Toullier, 4, n. 240; Duranton, 6, n. 219. — *Contrà*, Delvincourt, sur l'art. 747; Cass., 3 juill. 1832, S. V., 32, 1, 498. Cependant, on admet que le mot *postérité*, de l'art. 747, ne doit s'entendre que des descendants légitimes. [Il y a ici deux questions : la première, de savoir si la postérité naturelle fait obstacle au retour légal; la seconde, si, tout au moins, le droit de retour ne devrait pas laisser intacte la part que la loi attribue à l'enfant naturel dans la succession de son père ou de sa mère. Nous croyons que le mot postérité, quand il est employé seul, ne s'entend que de la postérité légitime, et que, dans l'art. 747, on doit lui attribuer cette signification restreinte avec d'autant plus de raison que cet article se trouve placé dans la matière des successions régulières. La postérité naturelle du donataire n'empêche pas le retour légal. Elle ne peut, par la même raison, restreindre le droit de retour dans des limites autres que celles déterminées par cet article, qui, en instituant au profit des ascendants donateurs une succession d'une espèce particulière, à laquelle ils succèdent à l'exclusion de tous autres, n'a pu vouloir faire, au profit des enfants naturels, une exception qu'il ne faisait pas au profit des héritiers légitimes. V. en ce sens, Cass., 3 juill. 1832, *déjà cité*; Douai, 14 mai 1851, S. V., 51, 2, 497; Cass., 9 août 1854, S. V., 54, 1, 564; Poujol, sur l'art. 747, n. 8; Legentil, *Rev. crit.*, 1851, p. 354 et 489; Pont, *Rev. crit.*, 1852, p. 12, n. 4; et le résumé de la remarquable plaidoirie de Me Ambroise Rendu lors de l'arrêt précité du 9 août 1854, dans Dalloz, *Rec. pér.*, 1854, 1, 265. V. en sens contraire, Chabot, Toullier, Duranton, *déjà cités*; Belost-Jolimont sur Chabot, obs. 2; Favard, v° *Success.*, sect. 3, § 2, n. 8; Malpel, n. 134; Vazeille, sur l'art. 747, n. 17; Fouët de Conflans, *ibid.*, n. 6; Richefort, *Etat des familles*, 3, n. 383; Dalloz, v° *Succession*, p. 301, n. 28; Marcadé, sur l'art. 747, n. 3.] — Si la donation a été faite par contrat de mariage à un enfant qui, ayant des enfants d'un premier mariage, a convolé à un second mariage, et qui ne laisse de descendants que du premier, il n'y a pas lieu à retour légal, bien qu'il n'y ait pas d'enfants du mariage à l'occasion ou en faveur duquel la donation a été faite,

cendants du donataire n'excluent l'ascendant de l'exercice du droit de retour qu'à la condition de pouvoir ou de vouloir eux-mêmes accepter la succession du donataire [8].

L'ascendant ne peut d'ailleurs renoncer d'avance à son droit de retour [9], arg. art. 1130.

2° Le droit de retour légal appartient au père et à la mère d'un enfant naturel [10], qu'ils ont l'un et l'autre reconnu [11], si cet enfant est décédé sans postérité, arg. art. 747 et 766. Mais ce droit n'appartient pas aux autres ascendants de l'enfant naturel, la loi ne lui reconnaissant d'autres ascendants que ses père et mère [12].

Du reste, les explications qui viennent d'être données au sujet du droit de retour établi au profit des ascendants légitimes, s'appliquent au droit de retour établi au profit des ascendants des enfants naturels, de même qu'à celui qui a lieu dans les cas suivants.

3° Lorsqu'un enfant naturel reconnu décède sans postérité, et

Chabot, sur l'art. 747, n. 10; Duranton, 6, n. 217. V. cependant Maleville et Delaporte, sur le même article.

[8] Delvincourt, sur l'art. 747; Chabot, sur l'art. 747, n. 11; Duranton, 6, n. 218; [Marcadé, sur l'art. 747. Si donc les enfants du donataire renoncent à la succession, sont incapables ou indignes, il n'y a pas de postérité en ce qui touche la succession, et, par conséquent, rien n'empêche l'exercice du droit de retour.]

[9] Chabot, sur l'art. 747, n. 8. [C'est ce qui résulte de ce que le droit de retour constitue une sorte de succession, et de ce qu'on ne peut renoncer à une succession non encore ouverte, art. 1130. V. *sup.*, note 3.]

[10] [V. en ce sens, Chabot, sur l'art. 747, n. 4; Duranton, 6, n. 221; Vazeille, sur l'art. 747, n. 12; Poujol, sur l'art. 841, n. 10; Benoit, *Traité de la dot*, 2, n. 89; Marcadé, sur l'art. 747.—V. en sens contraire, Lebrun, *Des succ.*, liv. 2, ch. 5, sect. 2; Malpel, n. 166. —Cette dernière opinion, bien qu'elle ait contre elle presque tous les auteurs, nous semble cependant préférable. L'art. 747 est placé dans le chapitre relatif aux successions régulières; il ne paraît pas qu'il puisse trouver sa place dans le système des successions irrégulières. Si, en effet, le père ou la mère ont seuls reconnu l'enfant naturel, celui des deux qui l'a reconnu héritant seul, art. 765, n'a pas besoin d'avoir un droit de retour; et si tous les deux l'ont reconnu, la disposition du même article qui veut qu'ils prennent chacun la moitié de la succession, pose une règle absolue et inconciliable avec un droit de retour qui romprait l'égalité établie par cet article. On objecte que l'art. 766 établit, en cas de prédécès des père et mère de l'enfant naturel, un droit de retour au profit de leurs enfants légitimes, frères et sœurs de l'enfant naturel, V. *inf.*, dans le paragraphe et note 14, et que ce droit de retour doit exister, à plus forte raison, au profit des père et mère eux-mêmes. C'est une erreur. Le rapprochement et l'enchaînement des art. 765 et 766 prouve, au contraire, que le législateur a entendu faire à chacun sa part : aux ascendants, en leur attribuant, selon les cas, la totalité ou la moitié; aux frères et sœurs, en leur attribuant un droit de retour; et dans ce système complet et qui se suffit à lui-même, le droit de retour de l'art. 747 ne pourrait trouver sa place que s'il y était introduit par une disposition expresse.]

[11] Le droit de retour des père et mère d'un enfant naturel n'a, en effet, un intérêt pratique que dans l'hypothèse où ils l'ont l'un et l'autre reconnu; car si l'enfant naturel n'a été reconnu que par son père ou par sa mère, celui-ci n'a pas besoin du droit de retour pour prendre seul la succession de l'enfant qui décède sans postérité, Duranton, 6, n. 221; [Marcadé, sur l'art. 747.]

[12] Le droit de retour ne s'établit pas au profit de celui qui a fait une donation à l'enfant naturel de son enfant légitime, Duranton, 6, n. 222; Chabot, sur l'art. 747, n. 4, 5. [Marcadé, sur l'art. 747.]

que les père et mère qui l'ont reconnu, ou, suivant les cas, le père ou la mère, ou tous les deux sont décédés avant l'enfant [13], les enfants issus du mariage contracté par le père ou par la mère, ou par tous les deux, ainsi que les descendants de ces enfants [14], ont un droit de retour pour les choses données à l'enfant naturel reconnu par son père ou par sa mère, ou par tous les deux, art. 76. V. § 370.

4° Enfin, lorsqu'un enfant adoptif décède du vivant de l'adoptant, sans laisser de postérité légitime [15], ou même lorsque les descendants laissés par l'enfant adoptif décèdent tous [16] du vivant de l'adoptant, ce dernier jouit personnellement d'un droit de retour pour les choses données par lui à l'enfant adoptif [17], art. 351 et 352.

§ 374. *Quels biens sont soumis au droit de retour?*

Le droit de retour a pour objet les donations entre-vifs faites au défunt par celui au profit duquel existe ce droit de retour [1];

[13] Duranton, 6, n. 388, admet ce droit de retour, même pour le cas où celui du père ou de la mère qui a fait la donation est seul décédé avant l'enfant naturel, l'autre parent fût-il encore en vie. [V. dans le même sens, Chabot, art. 766, n. 4; Malpel, n. 164; Vazeille, sur l'art. 766, n. 2; Marcadé, sur le même article et c'est à cette opinion que nous nous sommes rangés, *sup.*, § 370, note 9, en expliquant que les enfants légitimes de l'un des ascendants, n'ayant jamais aucun droit aux biens donnés par l'autre, c'est le décès de l'ascendant donateur qui seul était à considérer pour l'exercice du droit de retour dont il est ici question V. cependant en sens contraire, Riom, 4 août 1820.]

[14] [V. en sens contraire, *sup.*, § 370, note 9.]

[15] L'art. 747 dit : si l'enfant décède « sans postérité; » l'art. 351 : si l'enfant décède « sans descendants légitimes. » Le droit de retour de l'art. 351 paraît, par conséquent, devoir aussi produire son effet contre les enfants naturels reconnus de l'enfant adoptif. En réalité, il n'y a pas, sous ce rapport, une égalité de raison parfaite entre les deux cas. [On a vu, *sup.*, note 7, que le droit de retour de l'ascendant donateur s'exerce dans tous les cas, contre la postérité naturelle du donataire.]

[16] Garnier, *Traité de l'adoption*, 2, 16; [Delvincourt, sur l'art, 352; Marcadé, sur le même article; Demolombe, 6, n. 176. Il suffit qu'un seul des enfants de l'adopté survive, pour que l'adoptant ne succède pas.]

[17] L'art. 351 dit que l'adoptant reprend « les choses par lui données. » Faut-il entendre par là toutes les donations faites par l'adoptant à l'enfant adoptif, ou seulement celles qui ont été faites postérieurement à l'adoption? La première opinion paraît la plus conforme aux termes de la loi et à l'équité.

[1] Bien que les donations aient été faites par avancement d'hoirie, Grenoble, 8 avril 1829. [L'art. 747 ne fait, en effet, aucune distinction entre les donations en avancement d'hoirie et les donations par préciput. Cet article s'applique aux donations par contrat de mariage, Grenoble, 16 janv. 1828. — Il s'applique aussi aux donations portant partage entre-vifs, Lyon, 2 avril 1840, et Douai, 14 mai 1851, S. V., 51, 2, 497; Merlin, *Rép.*, v° *Partage d'ascendants*, n. 19; Grenier, *Donat.*, 1, n. 398; Toullier, 5, n. 814; Marcadé, sur l'art. 1078; Genty, *Traité des partages d'ascendants*, p. 209 et 295. — Mais le retour n'est pas admissible à l'égard d'objets transmis par l'ascendant au moyen d'actes qui, bien que qualifiés de donations, ne sont cependant en réa-

il ne s'applique ni aux donations à cause de mort, art. 1082, 1084, 1086, ni aux testaments, le Code contenant à leur égard des dispositions particulières dans le cas de décès du donataire ou du légataire avant le donateur ou testateur [2]. Cependant, dans la troisième des hypothèses ci-dessus, c'est-à-dire quand il s'agit du droit de retour des frères et sœurs légitimes d'un enfant naturel, le droit de retour paraît devoir également s'étendre aux donations à cause de mort et aux dispositions testamentaires [3].

Le droit de retour comprend tous les biens donnés au défunt par celui qui en profite, lesquels biens sont considérés comme une universalité juridique, *universitas juris;* mais ils ne peuvent être réclamés que dans l'état où ils se trouvent, art. 351, 447 et 766, et arguments de ces articles. Celui qui a un droit de retour reprend donc :

1° Les biens meubles ou immeubles [4] donnés au défunt qui se retrouvent en nature dans sa succession [5], ainsi que les accessoires de ces biens [6] et les fruits non perçus à l'époque du décès du donataire [7];

2° Dans le cas où ces objets ont été aliénés, le prix qui peut en être dû [8];

lité que des contrats à titre onéreux, Nancy, 30 janv. 1833, S. V., 34, 2, 603.]

[2] Chabot, sur l'art. 747, n. 1. [V. les art. 1039 et 1089. — Il ne peut, dans ce cas, y avoir lieu au droit de retour, puisque le prédécès du donataire ou du légataire rend la donation ou le legs caducs.]

[3] C'est ce qui résulte de ces expressions de l'article 706, *ex ratione et ex verbis articuli*; « les biens qu'il en avait reçus. » [Nous croyons, au contraire, que, dans ce cas comme dans les cas ordinaires, le legs ou la donation deviennent simplement caducs.]

[4] [Chabot, sur l'art. 747, n. 1.]

[5] [Sur le sens de ces mots « en nature, » V. *inf.*, note 11.]

[6] [Selon des auteurs, celui auquel les biens retournent profite, sans indemnité pour la succession, de ce qui s'est incorporé par accession naturelle aux immeubles donnés; mais il doit la plus-value des accessions artificielles, V. Chabot, sur l'art. 747, n. 25; Vazeille, sur le même article, n. 21; Marcadé, *ibid.*; selon d'autres, il ne doit jamais d'indemnité, Toullier, 4, n. 231 et s.; selon d'autres, enfin, il en devrait toujours. V. Duranton, 6, n. 246. La première opinion est évidemment la meilleure : le donateur ne peut rien reprendre de plus que ce qu'il a donné ; de là cette conséquence, qu'il doit indemnité pour les améliorations ou augmentations faites par le donataire, qui ne suivent la chose que parce qu'elles ne peuvent en être séparées. Mais de là il ne faudrait pas conclure qu'il doive indemnité pour les accroissements naturels, parce qu'en reprenant la chose ainsi accrue, il ne prend pas en réalité autre chose que ce qu'il a donné, les accroissements appartenant à la chose.]

[7] Chabot, sur l'art. 747, n. 18 et 25. Toutefois, le donateur doit récompense pour les *impensas in fructus*, de même que pour les accroissements industriels, Duranton, 6, n. 245; [Vazeille, sur l'art. 747, n. 22.]—*Contrà*, Toullier, 4, n. 232. — Mais il ne peut réclamer indemnité, si les choses se sont détériorées, Duranton, 6, n. 246, [ni pour la moins-value que les choses ont subie, Marcadé, sur l'art. 747.]

[8] *Quidquid pro re alienatâ promissum necdum solutum est.* Ainsi, par exemple, le donateur a droit à la rente viagère, quand il y a eu vente moyennant une rente viagère, Chabot, sur l'art. 747, n. 18. [V. sur cette question, *inf.*, note 11. Dans tous les cas, le donateur ne peut reprendre dans la succession de l'enfant donataire le prix des biens qu'il lui a donnés, s'il

3° Les actions que le défunt pouvait exercer, soit pour revendiquer les biens qui n'existent plus en nature, soit pour obtenir quelque indemnité à raison de ces mêmes biens [9];

4° Les biens acquis par le défunt en remplacement des biens qui lui ont été donnés [10], à la charge d'établir leur origine. Mais le droit de retour ne va pas jusqu'à autoriser celui au profit de qui il est établi à réclamer les objets donnés, qui n'existent plus en nature dans la succession du donataire, et qui n'y ont pas été remplacés, *per subrogationem* [11], et cela sans distinction entre le cas

a été payé, quoique l'enfant l'ait employé à payer des dettes existantes à l'époque de la donation. — *Contrà*, Maleville, sur l'art. 747.]

[9] *Qui actionem habet, rem ipsam habere videtur*. V. par exemple, dans le cas des art. 1660 et 1676. V. pour d'autres exemples, Chabot sur l'art. 747, n. 19 et 24; Delvincourt, sur l'art. 747; Duranton, 6, n. 241 et s.; [Marcadé, sur l'art. 747. En définitive, le donateur a pour faire rentrer la chose donnée dans le patrimoine du donataire les actions en reprises, en nullité ou en rescision qui appartenaient à ce dernier.] C'est, d'ailleurs, au donateur qui exerce ces actions à remplir les conditions sous lesquelles elles compétaient au donataire, Toullier, 4, n. 230. — L'adoptant qui exerce son droit de retour peut exercer, malgré le silence de l'art. 351, les actions en payement du prix dû, ainsi que les actions en reprise : il y a même raison de décider, Maleville et Delvincourt, sur l'art. 351; Duranton, 3, n. 323 et s. Toutefois, ce dernier auteur ne comprend pas parmi les actions attribuées à l'adoptant le prix de vente encore dû à l'adopté, [mais il ne l'exclut pas non plus, l'énumération par lui faite étant purement énonciative.]

[10] Le droit de retour est une *successio universalis. Itaque res succedit in locum pretii*, Maleville et Delvincourt, sur l'art. 747. Ces auteurs vont même jusqu'à étendre le droit de retour à ce qui *ex rebus donatis in utilitatem testatoris versum est*, Chabot, sur l'art. 747, n. 22; Rouen, 11 janv. 1816; Cass., 30 mai 1816. V. cependant Cass., 7 fév. 1827. Ce dernier arrêt juge que le retour légal n'est pas applicable au cas où le don ayant été fait en argent par forme de constitution de dot, la femme, après sa séparation de biens, a reçu un immeuble en payement de sa dot. *Quid*, si la chose donnée a été échangée contre une autre? V. Duranton, 6, n. 233. [V. la note suivante.]

[11] [Aux termes de l'art. 747, il faut, pour qu'il y ait lieu à l'exercice du droit de retour, que les objets donnés se trouvent en nature dans la succession. Il ne suffit donc pas qu'il se retrouve dans la succession des choses du même genre, il faut que la chose donnée s'y retrouve spécifiquement la même. Si donc un immeuble ayant été donné, l'immeuble ne se retrouve plus dans la succession, on ne peut reprendre comme en tenant lieu, soit un immeuble donné en échange, soit un immeuble acheté en remplacement avec le prix de l'immeuble donné qui a été vendu, parce que, s'il est vrai de dire que la valeur de la chose se trouve dans la succession, la chose donnée ne s'y retrouve plus; et que si on y trouve des choses de même nature, la chose donnée ne s'y trouve plus en nature. Il en est de même soit qu'il s'agisse de meubles qui ne sont pas de nature à se consommer par l'usage qui en est fait, soit qu'il s'agisse de meubles qui se consomment par l'usage qui en est fait, la consommation empêchant qu'ils ne se retrouvent en nature, bien qu'ils puissent être remplacés par d'autres de même nature : dans ce dernier cas, le droit de retour ne peut s'exercer sur les objets donnés en remplacement. C'est ce qui arrivera si la donation a pour objet du blé, une somme d'argent; le blé vendu ou mangé, l'argent dépensé ne se retrouvent plus en nature dans la succession, bien qu'on y trouve du blé et de l'argent : à plus forte raison s'il ne s'y trouvait que des billets ou valeurs négociables faisant fonction de monnaie. Cependant si une somme d'argent donnée, au lieu d'être employée ou dépensée productivement ou improductivement, avait été placée ou prêtée, cette opération ne ferait pas sortir la somme de la succession, parce que l'emprunteur ne l'aurait reçue

où le défunt les a aliénés et celui où il les a donnés, consommés ou perdus[12]. Celui qui a un droit de retour ne peut même prétendre à aucune indemnité ou émolument à raison de ces biens qui n'existent pas en nature[13]. Le droit de retour n'atteint pas non plus les objets dont le défunt aurait lui-même disposé par donation à cause de mort[14]. Enfin, les objets qui, après avoir été donnés ou aliénés par lui, sont rentrés ultérieurement dans son patrimoine à un autre titre[15] ne sont pas grevés du droit de retour.

qu'à la charge de la rendre, et que, s'agissant d'une chose fongible, il ne serait pas tenu de rendre les mêmes espèces ou valeurs, la chose donnée consistant d'ailleurs, non dans telles ou telles espèces ou valeurs déterminées, mais dans une somme. Ces différentes propositions, contraires à l'opinion de la plupart des auteurs qui ont admis d'une manière à peu près illimitée la théorie du remplacement et de la subrogation d'une chose par une autre, V. Chabot, sur l'art. 747, n. 22; Vazeille, sur le même article, n. 26; Favard, v° *Retour*, sect. 3, § 2, n. 11; Malpel, n. 135, ont été établies avec une grande supériorité de raison et de discussion par Marcadé, de regrettable mémoire. V. aussi Duranton, 6, n. 234 et s. V. aussi *sup.*, notes 5 et 8.]

[12] [Sur la perte ou la consommation des choses données, V. la note précédente.] De ce qu'il n'y a pas de droit de retour pour les choses consommées et perdues, il résulte que si le donataire a grevé l'immeuble donné d'une servitude ou d'une hypothèque, l'immeuble ne retournera au donateur qu'avec cette charge. Cependant, s'il est poursuivi au moyen de l'action hypothécaire, il pourra demander indemnité, selon les circonstances, Delvincourt, sur l'art. 747; Duranton, 3, n. 322; Loiseau, *Des enfants naturels*, p. 635; observations du Tribunat sur l'art. 351. [Nous croyons, au contraire, que le donateur qui reprend un immeuble grevé d'hypothèque n'a, dans aucun cas, droit à une indemnité, bien qu'il puisse arriver que, par suite de cette hypothèque, il ait payé plus que sa part dans les dettes de la succession. V. le paragraphe suivant. Il peut toujours limiter son obligation en délaissant l'immeuble, sans qu'il ait le droit de se plaindre, puisque le donataire, qui pouvait aliéner complétement l'immeuble, a pu, par la même raison, le grever d'hypothèques qui en absorbaient la valeur].— *Quid*, si le donataire a fait, en se mariant, entrer dans la communauté les biens qui lui avaient été donnés? V. Chabot, sur l'art. 747, n. 25. [Il faut distinguer : si la chose mise en communauté revient après la dissolution de la communauté et par l'effet du partage, entre les mains du donataire, ou dans sa succession, elle est soumise au droit de retour; si, au contraire, elle n'y rentre pas, l'aliénation est consommée, et le donataire n'y a plus aucun droit. — On peut en dire autant du cas où la chose est mise en société.]

[13] [V. *sup.*, note 11.]

[14] Delvincourt, sur l'art. 747; Chabot, sur l'art. 747, n. 20; Toullier, 4, n. 234; Grenier, 1, n. 598; Duranton, 3, n. 325; 6, n. 226 et s.; Cass., 17 déc. 1812; Montpellier, 31 mai 1825; Cass., 16 mars 1830; Bordeaux, 15 avril 1831, S V., 31, 2, 177. D'autres auteurs admettent à tort que le droit de retour ne peut être amoindri par une disposition à cause de mort. V. Agen, 13 mars 1817, et 11 déc. 1827. [Il est incontestable que le donateur ne peut pas plus exercer son droit de retour sur les choses données par testament, qu'il ne peut l'exercer sur les choses données entre-vifs : le testament, comme la donation entre-vifs, fait sortir la chose donnée ou léguée, de la succession du donateur ou du testateur. V. les arrêts ci-dessus cités, et, de plus, Cass., 2 janv. 1838, S. V., 38, 1, 634, et Marcadé, sur l'art. 747. — Sur la réserve de l'ascendant qui exerce le droit de retour, V. le paragraphe suivant, note 4.]

[15] Chabot, sur l'art. 747, n. 21. Mais si le donataire recouvre les biens au même titre, par exemple lorsque l'aliénation qu'il en avait faite est déclarée nulle, il y a lieu au droit de retour. Cependant des auteurs admettent le droit de retour, même dans le cas où le donataire recouvre les biens à un autre titre, *ex novo titulo*. V. Duranton, 6, n. 232; Delvincourt, sur l'art. 747; Toullier, 4, n. 234; [Vazeille, sur le même article, n.

§ 375. *Conséquences de l'exercice du droit de retour.*

Le droit de retour ne constitue point une *successio singularis*, mais une espèce de droit de succession, une *successio universalis* [1], ce qui revient à dire que l'héritier, en vertu du droit de retour, est tenu des dettes et charges de la succession [2], non pas, il est vrai, sur son propre patrimoine, mais jusqu'à concurrence de la valeur des objets qui lui font retour [3], art. 351, 747, et arguments

25. Mais cette dernière opinion n'est pas fondée. Aux termes de l'art. 747, les ascendants succèdent aux choses par eux *données*, lorsque les choses *données* se retrouvent en nature dans la succession; or, si la chose donnée est vendue par le donataire, qui plus tard la rachète, la chose se retrouve bien identiquement dans la succession, mais on ne peut pas dire que ce soit la chose donnée qui s'y retrouve : c'est la chose achetée : *mutatione personæ, mutatur qualitas et conditio rei*. Le droit de retour a cessé quand la chose a cessé d'être dans le patrimoine du donataire : il ne peut renaître quand la chose y rentre, parce qu'en y rentrant à un titre nouveau, elle ne recouvre plus la qualité de chose donnée qu'elle avait perdue en en sortant. Cela est si vrai, que si la chose donnée par un père à son fils, vendue par celui-ci à un tiers, revendue par ce tiers au grand-père du donataire, était ensuite donnée par ce grand-père à son petit-fils, donataire primitif, le droit de retour qui appartiendrait au grand-père ne pourrait pas en même temps appartenir au père; d'où la conséquence forcée que, relativement au père, ce ne sont plus les biens donnés qui se retrouvent dans la succession du fils, Marcadé, sur l'art. 747. — Il en serait, du reste, autrement, et le droit de retour subsisterait, s'il était établi que le donataire n'a vendu qu'en fraude du droit de retour, et dans l'intention de racheter, ou qu'il n'a disposé qu'avec l'assurance de retrouver la chose, comme héritier de la personne au profit de laquelle il l'aliénait, Lebrun, *Success.*, liv. 1, ch. 5, sect. 2, n. 58 et 59.]

[1] [V. *sup.*, § 372, note 1.]

[2] L'art. 351 dit expressément que l'adoptant qui exerce le droit de retour est tenu de contribuer aux dettes ; et il résulte suffisamment du mot *succéder*, dont se sert l'art. 747, que cette contribution est de droit dans le cas de ce même article, Chabot, sur l'art. 747, n. 15; Toullier, 4, n. 236 et s. — L'art. 766 seul ne s'exprime pas d'une manière aussi positive, au sujet du retour exercé par les frères et sœurs légitimes des enfants naturels, cet article se servant des mots « les biens passent, retournent. » Mais et la parité de raison et l'origine de l'art. 766, V. les observ. du Tribunat sur cet article, prouvent que, dans le cas qu'il prévoit, la nature du droit de retour et les obligations qu'il comporte sont les mêmes que dans les cas prévus par les art. 351 et 747. V. en ce sens Loiseau, *Des enfants naturels*, p. 635; Chabot, sur l'art. 766, n. 3; Delvincourt, sur l'art. 766.

[3] Chabot, sur l'art. 747, n. 15; Toullier, 4, n. 236; Delvincourt, sur l'art. 747; Duranton, 6, n. 209; [Marcadé, sur l'art. 747] vont encore plus loin : ils assimilent celui qui exerce un droit de retour à un héritier, de sorte que, selon ces auteurs, s'il ne prend pas la précaution de n'accepter que sous bénéfice d'inventaire, il est tenu des dettes et charges de la succession même *ultrà vires hereditatis*, quoique seulement pour sa part, [de sorte que si, par exemple, les biens repris représentent le quart de la valeur de toute la succession, celui qui les reprend en vertu du droit de retour sera tenu du quart des dettes, bien que d'ailleurs le chiffre du quart des dettes excède la valeur du quart soumis au droit de retour.] Mais cela ne se trouve nulle part dans le Code. Nulle part le Code ne donne la qualification d'héritier à celui qui succède en vertu du droit de retour. Il est plus logique de le considérer comme un successeur *stricto sensu*. Or, on ne peut, en général, traiter un successeur comme un héritier sans une prescription formelle de la loi. Il suffit donc que celui qui exerce un droit de retour fasse un inventaire qui détermine le montant de son émolument, c'est-à-dire des biens qui lui sont re-

de ces articles. Celui qui a un droit de retour doit être considéré comme un légataire *in sensu juris romani, cui lex loco testatoris imposuit obligationem solvendi debita hereditaria pro rata emolumenti sui.*

Comme cependant cette espèce de droit de succession se fonde sur un privilége, les héritiers à réserve, par exemple, le père, lorsque le droit de retour est exercé par le grand-père de la ligne paternelle, ne peuvent imputer dans le calcul de leur réserve les biens réversibles ; et, en revanche, celui qui a un droit de retour, s'il est en même temps héritier à réserve, n'est pas tenu non plus de laisser imputer sur sa réserve les biens qui lui échoient par droit de retour [4].

tournés sans qu'il soit nécessaire qu'il accepte sous bénéfice d'inventaire. [Cette opinion de Zachariæ est en contradiction avec le principe par lui admis que le droit de retour constitue un véritable droit successif, et les biens qui en font l'objet une véritable succession distincte de celle qui se compose des autres biens du défunt. Or, la conséquence forcée de ces principes, c'est qu'une part proportionnelle des dettes doit être supportée par les biens soumis au droit de retour. C'est d'ailleurs ce qu'implique nécessairement et clairement l'art. 351, qui veut que celui qui exerce un droit de retour contribue aux dettes, ce qui signifie qu'il payera le quart, le cinquième des dettes, selon que les biens par lui repris sont le quart ou le cinquième de la succession totale. Il suit de là que si celui qui exerce un droit de retour veut limiter son obligation de supporter sa part proportionnelle des dettes aux forces des biens par lui repris, il ne lui suffit pas de faire un inventaire, il doit accepter sous bénéfice d'inventaire.] — Les créanciers de la succession peuvent-ils, quoique celui qui a un droit de retour soit tenu de sa part des dettes, agir contre les héritiers pour leur part héréditaire, comme s'il n'y avait pas de droit de retour, *cæterum salvo regressu?* Nous le croyons. V. Duranton, 6, n. 211 et s. [Sauf, bien entendu, le droit des héritiers de recourir ensuite contre celui qui a exercé le retour. Cette solution se fonde sur ce que les créanciers peuvent ne pas savoir s'il y a un retour à exercer, ni dans quelles proportions ce retour doit diminuer la masse totale de la succession. Mais il est clair que si le *quantum* de ce droit était déterminé, les créanciers pourraient s'adresser directement à celui auquel il appartient, qui devrait payer à chacun d'eux seulement une part proportionnelle de sa créance. V. Delvincourt, sur l'art. 747.]

[4] [Il n'est pas douteux que l'ascendant, qui a un droit de retour sur certains biens, et qui est en même temps héritier à réserve sur les autres, commence par prélever les biens soumis au droit de retour, et que sa réserve doit être calculée sur le surplus des biens. C'est ce qui résulte de ce que le droit de retour constitue une succession particulière aux biens donnés, distincte de la succession aux autres biens, Grenier, *Donations*, n. 598 ; Favard, vº *Success.*, sect. 3, § 2 ; Vazeille, sur l'art. 747, n. 10 ; Marcadé, sur l'art. 747 ; Saint-Esprit Lescot, *Donat. et Testam.*, 2, n. 458. — *Contrà*, Chabot, sur l'art. 747, n. 15 ; Toullier, 5, n. 129 ; Duranton, 6, n. 228. — Par la même raison, l'ascendant qui a droit à une réserve, et qui se trouve en présence d'un ascendant ayant un droit de retour, ne peut exercer sa réserve que sur les biens qui ne sont pas soumis au droit de retour, ceux-ci ne se confondant pas avec le surplus de la succession, Duranton, 6, n. 229 ; Chabot, sur l'art. 747, n. 17 ; Toullier, 5, n. 129 ; Marcadé, sur l'art. 747. — Par la même raison encore, l'ascendant qui a un droit de retour, et qui est en même temps héritier à réserve n'ayant un droit de réserve que sur les biens non soumis à son droit de retour, ne peut critiquer, comme portant atteinte à sa réserve, les dispositions entre-vifs ou testamentaires que le donataire a faites des biens donnés : l'exercice du droit de retour étant subordonné à la présence en nature des objets donnés dans la succession, le droit d'aliénation de celui à qui ils ont été don-

CHAPITRE III.

DE LA TRANSMISSION DE LA SUCCESSION AUX HÉRITIERS

§ 376. *De la saisine.*

Les héritiers légitimes du défunt sont privativement à toutes autres personnes, du moins en général, V. cependant les art. 1006, 1082, 1093, légalement saisis[1] de la succession, du moment de son ouverture, c'est-à-dire du moment où le *de cujus* est mort naturellement ou civilement. De ce moment aussi et encore par la volonté de la loi, les dettes et charges de la succession grèvent le patrimoine de l'héritier. En d'autres termes, la loi met les héritiers, sous le rapport juridique, aux lieu et place du défunt, immédiatement après sa mort, et d'une manière exclusive[2], art. 724.

nés ne peut être soumis à aucune restriction au profit de l'ascendant donateur qui est un simple héritier *ab intestat*, reprenant ce qui reste, quand il reste quelque chose, Grenoble, 8 avril 1829; Cass., 28 déc. 1829; 16 mars 1830; Bordeaux, 15 avril 1831, S. V., 31, 2, 177; Merlin, *Rép*, v° *Réversion*, sect. 1, § 2, art. 2; Grenier, *Donat.*, 2, n. 598; Favard, *Rép.*, v° *Réversion*, sect. 3, § 2, n. 10; Delvincourt, sur l'art. 747; Chabot, sur l'art. 747, n. 29; Toullier, 4, n. 234; Duranton, 6, n. 223 et 227; Vazeille, sur l'art. 747, n. 7; Poujol, sur l'art. 841, n. 16; Marcadé, sur l'art. 747, n. 9. — *Contrà*, Benoît, *De la dot*, 2, n. 107.]

[1] [Ils ont ce qu'on appelle dans le langage du droit *la saisine légale*, de telle sorte qu'ils succèdent instantanément et de plein droit à la propriété et à la possession, sans avoir besoin de l'intervention de la justice, à la différence des successeurs irréguliers, qui ont besoin de se faire envoyer judiciairement en possession. V. *inf.*, dans le paragraphe.] Sauf dans le cas des art. 1006, 1082, 1093, le défunt ne peut priver ses héritiers de la saisine légale, Chabot, sur l'art. 724, n. 13 et 14. V. cependant art. 1026. [Cet article 1026 permet au testateur de donner à son exécuteur testamentaire la saisine provisoire de tout ou partie du mobilier. Cet article et l'art. 1006, qui prévoit le cas d'un légataire universel institué en l'absence d'héritiers à réserve, sont, à vrai dire, les seuls qui accordent la saisine légale à d'autres qu'aux héritiers légitimes. Les art. 1082 et 1093, relatifs aux donations par contrat de mariage, sont étrangers à la matière des successions; le donataire est saisi des biens donnés du jour même de la donation, bien que la donation n'ait d'effet réel qu'au jour du décès du donateur; il n'a donc pas à se prévaloir de la saisine légale dont il est ici question, puisqu'à vrai dire, les biens qui lui sont donnés ne se sont jamais trouvés dans la succession du donateur.]

[2] L'art. 724 porte : « Les héritiers légitimes sont saisis de plein droit des biens... du défunt, etc. » L'art. 318 de la Coutume de Paris formulait le même principe en ces termes : « Le mort saisit le vif, son hoir plus proche et habile à succéder ; » ce que Tiraqueau traduit ainsi : *Mortuus facit possessorem vivum sine ullâ apprehensione.* Il y a sur ce point une différence essentielle et profonde entre le droit romain et le droit français. En droit romain, tous les héritiers, qu'ils viennent *ex testamento* ou *ex lege*,

Voici les conséquences de ce principe, considéré au point de vue de l'acquisition de l'hérédité :

1° La capacité de succéder s'apprécie eu égard à l'époque de l'ouverture de la succession[3].

2° L'héritier quoique absent, mineur ou interdit, ou ignorant pour toute autre cause l'ouverture de la succession, n'en est pas moins propriétaire[4] de celle-ci du moment de son ouverture.

3° Il suffit que l'héritier survive d'un instant au défunt, pour qu'il transmette la succession qu'il a recueillie à ses propres héritiers et ayants droit[5], comme une partie de son propre patrimoine; et, par suite, ceux-ci ont aussi comme lui la faculté d'accepter cette succession ou d'y renoncer, art. 781.

4° La faculté que la loi donne à l'héritier d'accepter une succession ou d'y renoncer doit être considérée comme un bénéfice qu'elle lui accorde[6]. L'acquisition de la succession par l'héritier, n'est pas subordonnée à son acceptation; l'acceptation de la succession n'est que la déclaration, faite par lui, de sa volonté d'exercer le droit de propriété qui lui appartient sur la succession en vertu de la loi; et par la renonciation l'héritier ne renonce pas à l'acquisition d'un droit éventuel : il déclare sa volonté de renon-

sont égaux entre eux par rapport à l'acquisition de la succession. Pour acquérir l'hérédité, il faut qu'il y ait de leur part adition d'hérédité, *acquiritur hereditas per aditionem*. Les héritiers siens, *sui heredes*, étaient seuls héritiers *ipso jure*. Si donc l'on veut exprimer dans le langage du droit romain la règle du droit français, on devra la formuler ainsi : En droit français, tous les héritiers sont siens *sui heredes*. V. les commentateurs de l'art. 318 de la Coutume de Paris; Delvincourt et Chabot, sur l'art. 724. [La règle du droit coutumier, dit très-bien Chabot, *loc. cit.*: « Le mort saisit le vif, son hoir le plus proche habile à lui succéder, » d'après laquelle c'était le mort qui était censé mettre lui-même son héritier en possession de ses biens, exprimait parfaitement que l'héritier était saisi au moment même du décès, et sans qu'il fût besoin d'aucun acte de sa part. L'art. 724 ne dispose pas dans les mêmes termes, mais il a le même sens : c'est la loi qui saisit l'héritier et qui le met en possession de l'hérédité, immédiatement, et sans qu'il y ait lacune entre le défunt et son successeur.]

[3] Delaporte, sur l'art. 724, n. 8.

[4] Chabot, sur l'art. 724, n. 8.

[5] Ainsi, la règle du droit romain, *hereditas non adita non transmittitur*, n'est pas applicable au droit français, avec toutes ses conséquences et exceptions. En droit français, le mort saisit le vif. Les héritiers de l'héritier ne peuvent certainement accepter la succession qui s'est ouverte au profit de leur auteur, qu'après avoir accepté celle de leur auteur même; mais, quoique ayant accepté celle-ci, ils peuvent encore répudier celle-là ; Chabot, sur l'art. 781.[La raison en est que, succédant à leur auteur, ils succèdent à tous ses droits et, par conséquent, au droit que celui-ci avait d'accepter ou de répudier la succession qui lui était échue, art. 781.]

[6] Le droit romain dit : *defertur hereditas*, la succession est déférée à l'héritier; *hereditas repudiatur*, la succession est répudiée; *heres adit hereditatem*, l'héritier fait adition d'hérédité. Aucune de ces locutions, bien que le Code les ait quelquefois employées, par exemple, dans les art. 779 et 789, ne répond à l'esprit du droit français. D'après ce droit, une succession venant à s'ouvrir, on y renonce ou on l'accepte.

cer à un droit de propriété acquis en vertu de la loi, et de s'affranchir ainsi de l'obligation de répondre des dettes et charges de la succession.

5° Jusqu'à la renonciation de l'héritier, la succession est considérée comme sa propriété[7].

6° L'héritier succède, en vertu de la loi, non-seulement aux droits, mais encore à la possession du défunt. Il peut, en conséquence, intenter ou suivre toutes les actions possessoires que le défunt avait lui-même le droit d'intenter ou de suivre[8].

7° L'héritier peut être actionné immédiatement par les créanciers de la succession ; il a seulement la faculté de suspendre leur poursuite par une exception dilatoire pendant les délais pour faire inventaire et délibérer, art. 795 et s. ; ou de les repousser péremptoirement en renonçant à la succession[9]. V. art. 2259 ; V. cependant l'art. 877.

En règle générale et sous la réserve des exceptions que nous avons indiquées plus haut, V. art. 1006, 1082 et 1093, la saisine de la succession n'a lieu ni au profit des héritiers irréguliers ni au profit des légataires. Leur droit consiste simplement ou à réclamer des héritiers la délivrance de la succession, ou à demander judiciairement leur envoi en possession. V. cependant *inf.*, ch. 6, § 407 et s.

Le principe en vertu duquel les héritiers sont substitués par la volonté de la loi aux lieu et place du défunt n'est pas seulement applicable aux héritiers les plus proches pris individuellement ou collectivement, il s'applique encore à tout parent légitime du défunt appelé à la succession, soit que ce parent, d'après l'ordre de succession légitime, se trouve être le plus proche ou le plus éloigné en degré, soit qu'il se trouve seul héritier, ou qu'il ait un ou plusieurs cohéritiers. Ce principe s'applique à chaque successible en particulier, pourvu qu'il n'ait pas renoncé, jusqu'au moment où la succession a été acceptée par ceux qui viennent en ordre utile. Si, à l'égard des heritiers entre eux, ceux qui sont appelés dans

[7] Merlin, *Rép.*, v° *Hérédité*, § 3; Pothier, *Traité de la possession*, n. 58. Le droit romain dit, au contraire : *hereditas nondùm adita personæ vicem sustinet, non heredis, sed defuncti*, § 2, Inst., *De hered. instit.*

[8] Chabot, sur l'art. 724, n. 10; Delaporte et Delvincourt, sur le même article. V. en sens contraire : L. 37, Dig., *De acquirendâ vel omittendâ hereditate* ; L. 24, Dig. *De verb. sign.* [La possession est même le caractère distinctif de la saisine du droit français. En droit romain, les héritiers siens, *heredes sui*, propriétaires de plein droit de la succession, n'en avaient pas de plein droit la possession, Savigny, *De la possession*, p. 285. Il y a même cela de remarquable, qu'il peut arriver que l'héritier ait, par l'effet de la saisine, la possession de l'hérédité sans en avoir la propriété ; ce qui arrive quand l'héritier légitime se trouve en concours avec un enfant naturel, qui a droit à une quote-part de la succession. V. *inf.*, § 408.]

[9] Toullier, 4, n. 83 et s.

l'ordre des successions, sont seuls saisis, de telle sorte qu'ils puissent exclure ceux qui ne viennent pas en ordre utile, il en est autrement à l'égard des tiers, sous la réserve des exceptions expressément établies par la loi. V. art. 870. En un mot, les parents au degré successible sont, en vertu de la loi, propriétaires collectifs de la succession, le droit de succession étant un droit essentiellement indivisible ; et l'ordre de succession légitime n'a d'autre sens et d'autre but que de mettre la propriété collective de la famille en harmonie, quant à ses conséquences, avec les droits des membres de la famille en particulier[10], art. 724.

De là les conséquences suivantes :

1° Tout héritier individuellement peut, même lorsqu'il a des cohéritiers, revendiquer la totalité de la succession contre les tiers, c'est-à-dire contre tous ceux qui ne sont pas ses cohéritiers[11].

2° L'héritier qui forme contre un tiers une pétition d'hérédité

[10] Le principe posé dans le paragraphe, que tout parent au degré successible a la saisine légale de la succession du défunt, se fonde : 1° sur les termes de l'art. 724, qui ne se borne pas, comme l'art. 318 de la Coutume de Paris, à parler des héritiers plus proches, mais qui donne la saisine à tous les héritiers légitimes, qu'ils soient ou non les plus proches ; 2° sur ce que cet article ainsi entendu est la raison de décider, *ratio decidendi, regula juris*, pour plusieurs des dispositions spéciales du régime des successions, dont nous allons avoir à parler dans ce paragraphe ; 3° sur l'autorité de l'ancien droit germanique, source indirecte du Code civil en cette matière, V. § 350, et sur le droit de copropriété de la famille, qui peut se comparer à la haute propriété de l'Etat. La société politique s'étant formée de familles, le droit de copropriété commune de la famille se confondait dans l'origine avec la haute propriété de l'Etat. [Ce système, qui donne la saisine collectivement à tous les membres de la famille au degré successible, tant que la succession n'a pas été acceptée par les parents du degré plus proche, n'a été, à notre connaissance, soutenu par aucun auteur français, si ce n'est par M. Blondeau, *Séparation de patrimoines*, p. 642 et s. Il n'a jamais été admis dans l'ancien droit, ainsi que le prouve la maxime du droit coutumier : *le mort saisit le vif, son hoir plus proche habile à lui succéder*, et il ne l'est pas davantage par le droit nouveau ; si l'art. 724 donne la saisine aux héritiers légitimes, sans ajouter les plus proches, cela est évidemment sous-entendu, car cet article, en n'accordant la saisine aux héritiers, que sous l'obligation d'acquitter les charges de la succession, ne l'accorde, par cela même, qu'à ceux qui peuvent être tenus des dettes, c'est-à-dire aux héritiers plus proches qui, étant seuls appelés par l'ordre successif à recueillir l'hérédité, peuvent seuls être tenus des charges qu'elle comporte. On verra d'ailleurs, à mesure que nous avancerons dans la matière des successions, qu'il n'y a pas une seule disposition qui ne puisse se justifier autrement que par le principe de la saisine collective. V. *inf.*, note 12 et s.]

[11] L'exception *plurium coheredum* ne peut être opposée à l'héritier, contrairement à ce qui avait été admis en droit romain. V. L. 2, Dig., *Si pars hereditatis petatur*. [C'est-à-dire que le tiers actionné par un seul héritier ne peut opposer à l'action de cet héritier une exception péremptoire tirée d'un défaut de qualité ; mais il peut lui opposer une exception dilatoire, tirée de l'absence des autres héritiers, et demander leur mise en cause.] — *Quid*, si la pétition d'hérédité est formée conjointement par plusieurs héritiers, et que l'un d'eux laisse périmer sa demande? V. Delvincourt, 2, p. 73. [Le bénéfice de l'action étant divisible entre les héritiers, la péremption ou la déchéance acquise contre les uns ne peut être opposée aux autres. V. Cass., 5 et 21 juillet 1852, S. V., 52, 1, 491 et 741.]

ne peut être repoussé par une exception tirée de ce qu'il n'est pas l'héritier le plus proche [12].

3° Lorsqu'un des héritiers, le plus proche ou un des plus proches en degré, ne peut ou ne veut pas accepter la succession, sa part d'héritage appartient de plein droit aux autres héritiers, aux héritiers du degré subséquent, ou à ses cohéritiers, non en vertu d'un droit d'accroissement, *nihil iis accrescit*, mais parce que la perte, que l'ordre de succession légitime eût autrement entraînée pour eux, est écartée de leurs têtes [13].

4° La loi n'admet ni acceptation ni renonciation partielle. Si donc un cohéritier a accepté la succession, et que, dans la suite, ses cohéritiers renoncent à la succession, le cohéritier acceptant ne peut s'en tenir à sa part d'héritage et renoncer à la part de ses cohéritiers, *coheres portionem coheredis renuntiantis licet invitus acquirit* [14]. Il n'en serait plus de même, si l'un des cohéritiers se faisait dans la suite restituer contre son acceptation, par exemple pour cause de dol, *ex capite doli*. Le bénéfice de cette restitution profiterait à ceux de ses cohéritiers ayant accepté avec lui ; et ces derniers auraient dès lors la faculté de renoncer également à la totalité de la succession [15]. V. art. 783.

[12] Ferrière, sur l'art. 318 de la cout. de Paris; Merlin, *Rép.*, v° *Hérédité*, § 6; Colmar, 20 fév. 1815. [L'héritier moins proche qui se présente a qualité pour agir vis-à-vis des tiers, non parce qu'il aurait la saisine légale, mais parce que l'héritier plus proche qui ne se présente pas est censé renoncer, et que ni l'héritier plus proche qui actionne, ni le tiers qui est actionné ne peuvent contraindre l'héritier qui s'abstient à se prononcer et à déclarer s'il accepte ou s'il renonce. Si l'on refusait à l'héritier moins proche le droit d'agir et de profiter de l'abstention de l'héritier plus proche, il en résulterait que la succession resterait vacante pendant tout le temps nécessaire pour l'extinction par la prescription du droit de l'héritier plus proche, c'est-à-dire pendant trente ans. Du reste, si le tiers, actionné par l'héritier moins proche, connaît l'existence d'un héritier plus proche, il agira prudemment en dénonçant la demande à cet héritier, pour le mettre en mesure de se déclarer, s'il lui convient de le faire; et si cet héritier plus proche était absent, nous croyons que le tiers détenteur de l'hérédité devrait faire nommer un administrateur pour gérer la succession qui lui est échue, art. 112.]

[13] V. Paris, 1er juillet 1811. [Ce n'est pas non plus par l'effet d'une saisine collective que les héritiers qui profitent de la renonciation de l'héritier plus proche ou de l'un des héritiers plus proches sont substitués à ce dernier et ont eux-mêmes la saisine légale à partir du décès du *de cujus*, c'est parce que celui qui renonce est censé n'avoir jamais été héritier, art. 785.]

[14] C'est la conséquence de l'indivisibilité du droit héréditaire. [Dans le cas prévu, il n'y a pas accroissement, *jus accrescendi*, mais non-décroissement, *jus non decrescendi*.]

[15] Toullier, 4, n. 336, admet, au contraire, que les cohéritiers de celui qui a été restitué contre son acceptation peuvent renoncer seulement à sa part dans la succession, en conservant la leur. D'autres auteurs, par exemple Delvincourt et Malpel, sur l'art. 783; Chabot, sur l'art. 786, n. 9; Duranton, 6, n. 464, distinguent si le cohéritier de celui qui a été restitué contre son acceptation, a accepté la succession avant ou après le cohéritier restitué. Dans ce dernier cas, ils lui accordent le droit de renoncer; mais ils le lui refusent dans le premier cas, pour s'en tenir à la maxime : *Hereditas accrescit coheredi etiam invito*. V. aussi

5° Lorsque la succession a été appréhendée non par l'héritier le plus proche, mais par un héritier plus éloigné, ou par un seul des héritiers les plus proches, et que l'héritier ainsi mis indûment en possession de la succession est ensuite condamné à en remettre la totalité à l'héritier le plus proche, ou à en remettre une partie à ses cohéritiers, les actes faits par lui relativement à la succession, par exemple, les aliénations d'immeubles qui en dépendent, n'en sont pas moins valables ; ces actes peuvent seulement, suivant les circonstances, être attaqués par l'action paulienne [16].

6° Celui qui détient la succession prescrit par la possession de trente ans, en même temps contre toutes les classes d'héritiers et, dans chaque classe, contre les héritiers de chaque degré, arg. art. 789 [17].

§ 377. *De la faculté d'accepter une succession ou d'y renoncer.*

Tout héritier a le droit d'accepter ou de répudier la succession ouverte à son profit [1], c'est-à-dire d'y renoncer : n'est héritier qui

L. 61, 98, Dig., *De acquirendâ vel omittendâ hereditate*. [Ces distinctions sont arbitraires. Celui qui a accepté l'hérédité, et qui, à raison de l'indivisibilité du droit héréditaire, a accepté par là non une portion déterminée de la succession, mais la succession indivisément, ne peut, en aucun cas, renoncer, en conservant la sienne, à la part d'un cohéritier qui s'est fait restituer contre son acceptation : il est héritier pour le tout et au même titre. Il ne peut même pas renoncer à la succession qu'il a acceptée ; il ne peut que se faire restituer contre son acceptation, s'il y a lieu. V. Marcadé, sur l'art. 783.]

[16] Sur la validité des ventes faites par l'héritier apparent, V. *sup.*, § 278, note 18. Par contre, ceux des actes de l'héritier plus éloigné qui tournent à l'avantage de la succession profitent à l'héritier le plus proche ; ainsi, par exemple, il profite de l'interruption de la prescription par l'héritier plus éloigné, Vazeille, *Des prescriptions*, n. 247 et s. [V. *inf.*, le Titre de la *Prescription*.]

[17] [V. le paragraphe suivant.]

[1] Il suit de là qu'une succession ne peut être acceptée du vivant de son auteur, [V. la note 3], et qu'on ne peut accepter la succession d'un absent, Bourges, 22 juill. 1828. [Cet arrêt juge que la qualité d'héritiers, prise par les parents successibles d'un individu dont le décès n'est pas prouvé, peut être retractée par eux, lors même que son existence ne serait pas non plus prouvée. Nous croyons que la solution de la question dépend des circonstances. V. la note 3.] — Mais l'acceptation d'une succession par un héritier moins proche n'est pas nulle par cela seul qu'il existe un héritier plus proche. Duranton, 6, n. 366, et Toullier, 4, n. 315, sont d'une opinion contraire ; mais ils se sont laissés égarer par l'autorité du droit romain. V. L. 21, § 2, Dig., *De acquirendâ vel omittendâ hereditate*. [Cette acceptation est assurément nulle et sans effet, en ce sens qu'elle ne peut être opposée à l'héritier plus proche qui vient lui-même à accepter. Mais est-elle nulle en ce sens qu'elle ne soit pas opposable à l'héritier moins proche qui a accepté, dans le cas où l'héritier plus proche viendrait à renoncer, de telle sorte que l'héritier moins proche soit lié par son acceptation et ne puisse plus lui-même renoncer ? Toullier et Duranton, *loc. cit.*, et Chabot, sur l'art. 774, n. 6, *loc. cit.*, se prononcent pour la négative, en se fondant, non-seulement sur le droit romain, qui n'a ici aucune autorité, à raison de la différence des principes qui servent de base aux deux législations ; mais encore sur cette considération, que l'héritier moins proche ne peut être lié par une acceptation qu'il n'avait pas le droit de

ne veut[2], art. 775. L'héritier ne peut même, par un pacte fait du vivant de son auteur, s'obliger d'avance à accepter ou à répudier sa succession[3], art. 791, 1130.

faire. C'est, nous le croyons, une erreur; l'héritier moins proche était éventuellement appelé à la succession; il pouvait même l'appréhender, dans le cas d'abstention de l'héritier plus proche, qu'il ne pouvait contraindre à se déclarer. V. le paragraphe qui précède, note 12. Il a donc pu accepter éventuellement; et comme l'héritier qui renonce est censé n'avoir jamais été héritier, art. 785, la renonciation de l'héritier plus proche rend définitive l'acceptation de l'héritier moins proche, qui est réputée contemporaine de son droit, Vazeille, sur l'art. 775, n. 4; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 774, obs. 2.]

[2] La maxime: « n'est héritier qui ne veut, » s'applique aussi à celui qui est héritier en vertu d'une institution contractuelle, Chabot, sur l'art. 791. [V. la note suivante.]

[3] [La nullité des pactes ou conventions sur les successions non ouvertes ou futures, résulte non-seulement de l'art. 791, qui défend de renoncer à la succession d'un homme vivant, et d'aliéner les droits éventuels qu'on peut avoir sur cette succession, mais encore de l'art. 1130 qui, en disposant que les choses futures peuvent être l'objet d'une obligation, ajoute qu'on ne peut cependant renoncer à une succession non ouverte, ni faire aucune stipulation sur une pareille succession, même avec le consentement de celui de la succession duquel il s'agit; et de l'art. 1600, aux termes duquel on ne peut vendre la succession d'une personne vivante, même de son consentement. Ces dispositions sont nouvelles. L'ancien droit admettait la validité des pactes ou traités sur la succession d'une personne vivante, Cass., 5 fév. 1840, S. V., 40, 1, 561; alors du moins que celle-ci intervenait à l'acte, Cass., 1er brum. an X; Bruxelles, 23 juin 1810; ou lorsque le traité avait lieu par contrat de mariage, Bruxelles, 12 niv. an XIII; ou de la part d'une personne qui entrait dans l'état religieux, Gênes, 8 juillet 1809; ou lorsqu'il avait pour objet moins le mode de partage que la dévolution de la succession, Bruxelles, 28 mai 1806. Toutefois, on décidait aussi que le mineur, qui même par contrat de mariage renonçait à une succession future, était restituable contre cette renonciation, Cass., 23 fruct. an VI; Lebrun, *Succes.*, liv. 3, chap. 8, sect. 1, n. 26 et suiv.; Bretonnier sur Henrys, liv. 4, quest. 12 et 106. Mais, dès avant le Code Napoléon, le droit intermédiaire avait interdit les stipulations sur les successions futures, Cass., 11 niv. an IX; Nîmes, 9 juin 1809; Agen, 30 août 1843, S. V., 44, 2, 169. — Les stipulations sur successions futures sont interdites, non-seulement aux tiers et aux héritiers, mais encore à celui de la succession duquel il s'agit, non sans doute en ce sens qu'il ne puisse pas disposer de ses biens par des dispositions à cause de mort, entre-vifs ou testamentaires, mais en ce sens qu'il ne peut faire de cette disposition l'objet d'un contrat, Duranton, 9, n. 713. Ainsi, l'acte par lequel une personne vend à une autre les valeurs ou effets mobiliers qu'elle possédera au jour de son décès est nul, comme contenant une stipulation sur une succession future, Cass., 14 nov. 1843, S. V., 44, 1, 229. Il en est de même de l'acte par lequel une personne vend le mobilier qu'elle possède actuellement, sous la condition qu'elle continuera d'en jouir de son vivant, et pourra même en disposer comme bon lui semblera, sauf à l'acquéreur à prendre en remplacement de ce qui en aura été vendu le mobilier qui se trouvera exister dans la succession du vendeur à son décès, Orléans, 24 mai 1849, S. V., 49, 2, 600; ...et du legs fait par une veuve aux enfants issus d'un premier mariage de son mari, comme condition de l'abandon que lui font ceux-ci de la jouissance de tous leurs droits dans la succession de leur père; Cass., 25 janv. 1853, S.V., 53, 1, 172. V. encore Turin, 2 mai 1806, et Riom, 4 déc. 1810. — La stipulation qui porte à la fois sur une succession ouverte et sur une succession future est nulle pour le tout, s'il y a indivisibilité. La jurisprudence tend à décider qu'il y a indivisibilité dans le cas de renonciation ou de vente par un seul et même acte, et pour un seul et même prix, s'appliquant à deux successions, l'une échue, l'autre non échue. V. Riom, 13 déc. 1828; Montpellier, 4 août 1832, S. V., 32, 2, 481; Toulouse, 27 août 1833, S.V., 34, 2, 97; Limoges, 6 avril 1838, S. V., 38, 2, 501; et cela alors même que l'acquéreur offrirait de payer le prix entier pour la succession échue, la vente restant nulle, quant aux objets dépendants de la succession non

La faculté d'accepter une succession ou d'y renoncer dure trente ans, art. 789 combiné avec l'art. 2263; après ce délai, l'héritier est déchu du droit d'accepter, et son silence équivaut à une renonciation, arg. art. 790 combiné avec l'art. 789[4].

échue, Metz, 14 juillet 1825; Orléans, 24 mai 1849, S.V., 49, 2, 601. Mais d'autres arrêts, dont le système moins absolu est préférable, font dépendre des circonstances la question de savoir s'il y a divisibilité ou indivisibilité dans la stipulation, Limoges, 13 fév. 1828; Grenoble, 8 août 1832, S. V., 33, 2, 176; Bastia, 26 mai 1836, S. V., 43, 1, 33; Cass., 14 nov. 1843, S. V., 44, 1, 229; ...surtout si l'acquéreur offre de faire porter le prix de la cession sur la succession ouverte, en abandonnant l'autre, Cass., 17 janv. 1837, S. V., 37, 1, 247. V. sur ces questions, Duvergier, *De la vente*, 1, n. 231, et Troplong, *ibid.*, 1, n. 25.— La prohibition de tout pacte sur une succession future est applicable aux droits successifs qui dérivent d'une institution contractuelle, comme à ceux qui sont conférés par la loi, Lyon, 16 janv. 1828, S. V., 38, 2, 453; Cass., 16 août 1841, S. V., 41, 1, 684; Toullier, 12, n. 16; Duranton, 6, n. 49. — La question s'est présentée de savoir si la prohibition de stipulation sur la succession d'une personne vivante s'appliquait aux stipulations sur la succession d'un absent. Il faut distinguer: s'il n'y a ni déclaration d'absence ni envoi en possession provisoire ou définitive, mais seulement présomption d'absence, les stipulations sur la succession d'une personne dont on ignore simplement l'existence ou la mort doivent être considérées comme ayant pour objet une succession future, et sont, par conséquent, nulles, Cass., 21 déc. 1841, S. V., 42, 1, 167. Si, au contraire, l'absence a été déclarée, les envoyés en possession provisoire ou définitive peuvent valablement traiter sur une succession dont ils sont déjà saisis, Demolombe, 2, n. 130; Cass., 3 août 1829; Bordeaux, 21 juin 1838, S.V., 38, 2, 413. — Il en serait ainsi surtout s'ils avaient contracté de bonne foi et dans l'opinion du décès de l'absent, Cass., 27 déc. 1837, S. V., 38, 1, 545. Du reste, la demande en nullité du traité fait sur la succession d'un absent n'est recevable qu'autant que le demandeur commence par prouver que celui de la succession duquel il s'agit était vivant au moment où ce traité a eu lieu. V. Cass., 17 janvier 1843, S. V., 43, 1, 146. — Sur les caractères des stipulations sur les successions futures, V. Devilleneuve et Gilbert, *Table gén.*, v° *Succession future*, n. 30 et s.]

[4] L'interprétation de l'art. 789 n'est pas sans difficulté. L'article dit, il est vrai, positivement que la faculté d'option des héritiers se prescrit par trente ans; mais il n'indique pas ce qui adviendra de plein droit si l'héritier ne s'est pas déclaré dans ces trente ans. Il semble toutefois que la difficulté disparaît si l'on remarque que ces expressions de l'art. 789, *la faculté d'accepter ou de répudier*, ne sont pas employées comme disposant d'une part sur la faculté d'accepter, et d'autre part sur la faculté de répudier. Elles sont employées seulement pour désigner la faculté d'option entre l'acceptation et la répudiation. C'est cette faculté qui se prescrit par trente ans, après quoi l'héritier ne peut plus accepter : *Juri acceptandi hæreditatem, 30 annis præscribitur.* — V. sur le sens de l'art. 789, Maleville, Delvincourt et Chabot, sur cet article; Duranton, 6, n. 483 et s.; Vazeille, *Des prescriptions*, n. 571 et s.; Merlin, *Rép.*, v° *Success.*, sect. 1, § 6; [Delaporte, *Pand. fr.*, sur l'art. 789; Malpel, n. 336; Demante, *Progr.*, 2, p. 110; Poujol, sur l'art. 789; Fouët de Conflans, sur le même article; Blondeau, *Sép. de patr.*, p. 617; Dalloz, *Success.*, ch. 5, sect. 2, art. 1, n. 6; Devilleneuve, 39, 2, 129; Marcadé, sur l'art. 789.—La plupart de ces auteurs se divisent en plusieurs systèmes : selon les uns, après trente ans, le successible ne peut plus ni accepter ni renoncer, et est censé n'avoir jamais été héritier; selon les autres, il est réputé acceptant ou renonçant, selon l'intérêt des tiers; selon ceux-ci, il ne peut plus renoncer; selon ceux-là, il ne peut plus accepter. Tous ces systèmes contradictoires, qui, selon les uns, se réduisent à trois, V. Marcadé, *loc. cit.*, que d'autres portent à cinq, V. Devilleneuve, *loc. cit.*, peuvent se subdiviser en un beaucoup plus grand nombre. V. Dalloz et Fouët de Conflans, *loc. cit.* Nous croyons que, pour résoudre la question, il faut d'abord la circonscrire, et faire remarquer que l'art. 789 ne s'applique pas au cas où l'héritier a fixé sa position en acceptant ou en renonçant. S'il a accepté,

Tout ce qui vient d'être dit relativement à la durée de la faculté d'option laissée à tout héritier doit se concilier avec le droit du tiers de le contraindre à déclarer s'il accepte ou s'il refuse la succession ouverte à son profit. V. § 381.

§ 378. *De l'acceptation des successions.*

1° Les personnes ayant la capacité juridique nécessaire pour s'obliger d'une manière générale, ou spécialement autorisées dans la forme voulue par la loi [1], peuvent seules accepter une succession, expressément ou tacitement [2]. V. art. 776.

il ne peut plus renoncer; s'il a renoncé, il peut encore accepter, tant que la prescription du droit d'accepter n'est pas acquise contre lui, pourvu que la succession n'ait pas encore été acceptée par d'autres, art. 790. L'art. 789 prévoit le cas où l'héritier n'a ni accepté ni renoncé, en d'autres termes, où il n'a pas opté entre l'acceptation et la renonciation pendant les trente ans que la loi lui accorde pour faire cette option, et elle déclare que, dans ce cas, cette faculté d'option est prescrite. Suit-il de là, comme quelques-uns l'ont pensé, qu'il ne soit plus héritier? Non, sans doute; car, si celui qui n'a pas opté dans le délai de trente ans n'était plus héritier, il n'était pas nécessaire de dire qu'il ne pourrait plus opter, puisqu'il est par trop évident que celui qui n'est pas ou qui n'est plus héritier n'a pas la faculté d'opter entre l'acceptation et la renonciation, et que cette faculté n'a pas besoin de lui être enlevée, Vazeille et Marcadé, *loc. cit.* Suit-il de là, comme l'a pensé Zachariæ, qu'il ne puisse plus accepter? Pas davantage, parce que dire qu'il ne peut plus accepter, c'est dire, en d'autres termes, qu'il n'est plus héritier. Or, si celui qui a perdu par la prescription la faculté d'option entre la renonciation et l'acceptation reste cependant héritier, il faut en conclure que l'effet de l'art. 789 est de rendre son acceptation forcée et de le priver du droit de renoncer. Cette solution, qui s'induit de l'art. 789 lui-même, se fonde aussi sur les principes de la saisine légale, qui mettent l'héritier aux lieu et place du défunt, sauf le droit de renonciation qu'il perd, non-seulement en agissant, mais encore en s'abstenant pendant un temps suffisant pour prescrire. — Toutefois, il n'en est ainsi que dans le cas où l'héritier qui s'est abstenu ne se trouve pas en présence d'autres héritiers qui ont appréhendé la succession; le silence de l'héritier qui s'abstient équivaut à une renonciation de sa part, et il perd la faculté d'accepter, qui se prescrit par le laps de trente ans, non à partir du jour où les autres héritiers ont appréhendé la succession, mais à partir du jour de son ouverture, auquel, par une fiction légale, remonte la possession de ces héritiers. arg. art. 785 et 790; Paris, 12 déc. 1851, S. V., 51, 2, 769.]

[1] V. les art. 217, 461, 467, 484, 509, 513, 936. V. aussi Pigeau, 2, 631; Toullier, 4, n. 317 et s.; Chabot, sur l'art. 776; Duranton, 6, n. 415 et suiv.; Riom, 18 avril 1825 et 19 av. 1828; [Bourges, 9 juillet 1831, S. V., 32, 2, 447. Une femme mariée ne peut donc accepter une succession sans l'autorisation de son mari ou de la justice. Si la femme refuse d'accepter, le mari peut accepter seul s'il y a intérêt, mais à ses risques et périls, Chabot, sur l'art. 776, n. 3 et s.; Toullier, 4, n. 318; Delvincourt, 2, p. 62; Duranton, 6, n. 423 et suiv.; Vazeille, sur l'art. 776, n. 3. —*Contrà*, dans le cas où la femme est mariée sous le régime dotal, Riom, 18 avril 1825 et 19 avril 1828. Mais cette distinction ne paraît pas devoir être admise, le mari pouvant avoir intérêt sous le régime dotal comme sous celui de la communauté, et la femme ne pouvant d'ailleurs aliéner indirectement par son abstention ou sa renonciation, des biens qu'elle ne pourrait aliéner directement, sans y être spécialement autorisée.] — Il va sans dire que le principe établi dans le paragraphe s'applique aussi à l'acceptation tacite d'une succession, S. V., 1828, 2, 208.

[2] [Sur l'acceptation expresse et l'acceptation tacite, V. *inf.*, dans le paragraphe.]

La faculté d'accepter une succession ou d'y renoncer appartient non-seulement à l'héritier du défunt, mais encore à l'héritier de l'héritier, s'il n'y a pas eu déjà, de la part de ce dernier, renonciation à la succession [3], art. 781. V. cependant art. 790 [4]. V. aussi art. 788. Si celui au profit duquel s'est ouverte une succession décède en laissant plusieurs héritiers, et que ceux-ci ne puissent s'accorder pour l'accepter ou pour y renoncer, l'acceptation est forcée [5]; mais elle a lieu sous bénéfice d'inventaire seulement [6], art. 782.

2° Une succession ne peut être acceptée partiellement [7]. Si donc l'héritier a pris qualité à certains égards seulement, par exemple, vis-à-vis de tel créancier de la succession, il doit être considéré comme héritier pour le tout [8]. V. § 376.

3° L'acceptation d'une succession peut être expresse ou tacite [9]. Elle est expresse lorsque l'héritier prend, dans un acte authen-

[3] [V. *sup.*, § 377, note 4.]

[4] L'art. 790 est applicable aux héritiers de l'héritier, comme à l'héritier lui-même, Duranton, 6, n. 407.

[5] [De telle sorte que ceux qui voulaient renoncer sont héritiers bénéficiaires malgré eux. Dans l'ancien droit, c'était aux tribunaux à décider s'il était plus utile de renoncer que d'accepter, *quid utilius*, Nouveau Denizart, v° *Adition*, § 4; et v° *Héritier*, § 10; Chabot, sur l'art. 782.]

[6] Dans ce cas, l'héritier qui a opté pour la renonciation est-il obligé au rapport de ce que le défunt avait reçu? Cette question est résolue négativement par Delvincourt, sur l'art. 782; et affirmativement par Duranton, 6, n. 409 et s. [Cette dernière opinion est la seule juridique; l'obligation de rapporter les choses données au défunt est la conséquence nécessaire de l'acceptation par ses héritiers de la succession qu'il n'avait pas acceptée lui-même, Vazeille, sur l'art. 782; Marcadé, sur le même article. Et, dans le cas où le rapport serait préjudiciable, il n'y a même pas lieu à dommages-intérêts de la part des héritiers qui ont voulu accepter, au profit de ceux qui voulaient renoncer, puisque l'acceptation était dans le droit des acceptants, Vazeille et Marcadé, *loc. cit.* — *Contrà*, Duranton, 6, n. 411.]

[7] [*Qui totam hereditatem acquirere potest, is pro parte eam scindendo adire non potest*, L. 29, §, 2, Dig., *De acquir, vel omitt. her.* De là la maxime *nemo pro parte heres*; Chabot, sur l'art. 774. Selon Championnière et Rigaud, *Droits d'enregistrement*, 1, n. 527 et 528, si l'héritier ne fait qu'accepter partiellement, sans manifester l'intention de borner à ce qu'il accepte ses droits dans la succession, il y a acceptation complète; et celui qui accepte pour partie, en limitant les effets de son acceptation, fait un acte sans effet, à moins que cette acceptation partielle ne fût conventionnelle, c'est-à-dire que l'acceptant n'eût entendu renoncer pour partie au profit des autres héritiers, par suite d'une convention. Mais nous ne croyons pas qu'il faille induire de là que, dans l'opinion de ces auteurs, on puisse accepter partiellement, et limiter l'acceptation à tels ou tels objets dépendant de la succession : la qualité d'héritier est indivisible. Il peut seulement arriver qu'entre les héritiers et par convention faite entre eux, l'effet de l'acceptation soit restreint à une partie de la succession, ce qui équivaut à une cession partielle de droits successifs par un héritier, au profit de ses cohéritiers; mais cette convention, qui n'est pas opposable aux tiers, et qui d'ailleurs ne touche qu'à l'émolument de la qualité d'héritier, lequel est divisible, laisse entière la qualité même d'héritier, laquelle demeure indivisible, malgré toutes conventions contraires.]

[8] Duranton, 5, n. 374; [Toullier, 4, n. 312 *bis*.].

[9] L'acceptation de la succession peut avoir lieu tacitement, même dans le cas de l'art. 790.

tique ou privé [10], le titre ou la qualité d'héritier [11]. Elle est tacite, lorsque l'héritier procède à un acte juridique [12] qui, en lui-même et par sa nature, implique nécessairement l'intention d'accepter la succession, et en même temps auquel l'héritier ne pouvait procéder qu'en cette qualité.

En d'autres termes, l'acceptation est tacite lorsque l'héritier procède à un acte juridique qui, en lui-même et relativement, c'est-à-dire par rapport à l'héritier, ne peut être considéré que comme une disposition touchant la succession, et qui serait inexplicable, si l'héritier ne s'était pas attribué la propriété de la succession [13].

On considère comme des actes juridiques entraînant par leur nature l'acceptation d'une succession et constituant une adition d'hérédité toutes dispositions, quelles qu'elles soient, concernant soit la totalité de la succession, soit des objets particuliers

[10] Par exemple, dans un commandement de payer, adressé aux débiteurs de la succession, Limoges, 19 février 1831, S. V., 33, 2, 349. V. aussi art. 1320. Mais, si l'héritier ne s'attribue la qualité d'héritier que dans une lettre missive, il n'y a pas là acceptation expresse de la succession, Maleville et Delvincourt, sur l'art. 778; Duranton, 6, n. 373. Chabot, sur l'art. 778, n. 5, paraît être d'un autre avis, et considère toute déclaration par écrit comme suffisante. [C'est là une question de fait.] — Si l'héritier a pris la qualité d'héritier dans un acte, il ne lui sert à rien d'avoir déclaré en même temps, sous forme de protestation, qu'il n'a pas entendu par là accepter la succession. Favard, v° *Acceptation de succession*. — *Quid*, si l'acte est nul? [Il n'en aurait pas moins l'effet d'entraîner l'acceptation, parce que le défaut de forme n'est pas un défaut d'intention, Duranton, 6, n. 383.]

[11] L'art. 778 donne une définition légale de l'acceptation expresse d'une succession. Il faut donc que tous les caractères de cette définition se rencontrent, pour que l'acceptation puisse être considérée comme une acceptation expresse. Ainsi, il ne suffirait pas que l'intention de l'héritier d'accepter la succession résultât de l'acte; si d'ailleurs il ne prenait pas dans cet acte le titre ou la qualité d'héritier, Chabot, sur l'art. 778, n. 4; Toullier, 4, n. 325 et s. D'un autre côté, s'il est vrai que tout acte dans lequel l'héritier s'attribue le titre ou la qualité d'héritier implique une acceptation expresse de la succession, il peut cependant résulter d'autres déclarations contenues dans l'acte que l'héritier ne s'est attribué ce titre que pour exprimer sa qualité de successible, et le droit qu'il peut avoir à une succession. V. Cass., 1er avril 1809. [V. Marcadé, sur l'art. 778.]

[12] Ici le mot *acte*, qu'emploie l'art. 778, doit s'entendre de tout contrat, lors même qu'il n'en aurait pas été passé acte par écrit, Duranton, 6, n. 371. [En d'autres termes, quand il s'agit d'acceptation tacite, le mot *acte*, employé dans l'art. 778, s'entend, non-seulement d'un acte écrit, mais encore d'un fait. Quand, au contraire, il s'agit d'une acceptation expresse, le mot acte ne s'entend que d'un acte écrit.]

[13] Il faut que l'acte ait ces deux caractères réunis, Chabot, sur l'art. 778, n. 6.; Riom, 18 avril 1825; [Cass., 11 janv. 1831, S. V., 31, 1, 67.] V. cependant Duranton, 6, n. 375, [et Marcadé, sur l'art. 778, d'après lesquels les deux conditions de l'art. 778, à savoir un acte qui suppose nécessairement l'intention d'accepter, et que l'héritier n'aurait le droit de faire qu'en sa qualité d'héritier, se confondent en une seule, et qu'il suffit qu'il y ait un acte qui, dans la pensée de l'héritier, ne peut être fait que par un héritier. C'est là, au surplus, une question de fait et d'appréciation abandonnée aux tribunaux, qui sont juges souverains du point de savoir si un acte emporte ou n'emporte pas acceptation.]

qui en dépendent, à la différence des actes qui ont pour objet exclusif la surveillance, la conservation ou l'administration de la succession [14].

Il y a, par exemple [15], acceptation tacite de la part de l'héritier qui a transmis à titre gratuit, vendu ou cédé ses droits successifs soit à un tiers, soit à un ou plusieurs de ses cohéritiers. Il y a encore acceptation tacite de la part de l'héritier qui renonce à une succession, même gratuitement, au profit d'un ou de plusieurs de ses cohéritiers seulement, ou moyennant un certain prix, alors même que, dans ce dernier cas, la renonciation serait faite au profit de tous ses cohéritiers [16], art. 778-780 [17].

[14] A moins que celui qui a fait ces actes n'ait pris la qualité d'héritier, art. 779. Si donc la qualité d'héritier a été attribuée au successible dans un acte sans qu'il l'ait prise lui-même, elle ne peut lui être opposée, Riom, 13 fév. 1821. — Il suit du même article 779 que le successible peut, sans faire en cela un acte qui emporte aucune acceptation de sa part, provoquer des mesures conservatoires de la succession. [Il peut, par exemple, provoquer la levée des scellés et la confection de l'inventaire, Cass., 1er août 1809 et 16 mai 1815; Toullier, 4, n. 325; Vazeille, sur l'art. 778, n. 1; ... plaider, reprendre une instance, interjeter appel, en qualité d'habile à se porter héritier, Paris, 29 pluv. an II, et 4 août 1825. — On décide généralement que le successible ne fait pas acte d'héritier en déclarant la mutation après décès, et en payant les droits. Cette solution se fonde sur ce que la déclaration et le payement des droits, étant en quelque sorte forcés dans un délai assez bref, sous peine d'avoir à payer des doubles droits, le successible a intérêt à se mettre en règle, pour le cas où plus tard il accepterait. V. Grenoble, 12 août 1826; Montpellier, 1er juillet 1828; Lyon, 17 mai 1829; Toulouse, 7 juin 1830; Limoges, 19 fév. 1831, S. V., 33, 2, 349; Paris, 5 juill. 1836, S. V., 36, 2, 447; Bordeaux, 15 janv. 1848, S. V., 48, 2, 263; Poujol, sur l'art. 779, n. 2; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 779, obs. 2; Championnière et Rigaud, 5, n. 2572. La question, selon nous, dépend des circonstances. V. Cass., 1er fév. 1843, S. V., 43, 1, 438; et 7 juill. 1846, S. V., 46, 1, 868. Il a même été décidé que le payement des droits de mutation emportait acceptation pure et simple, Cass., 17 janv. 1824; Vazeille, sur l'art. 778, n. 14.]

[15] L'art. 780 contient quelques exemples d'acceptation. [V. pour les autres exemples fournis par la pratique, Devilleneuve et Gilbert, *Table gén.*, v° *Succession*, § 8; et Gilbert, *Code annoté*, sur les art. 778 et s.]

[16] Si l'héritier renonce purement et simplement ou gratuitement au profit de tous ses cohéritiers, la disposition de l'art. 785 est applicable; [c'est-à-dire que le renonçant est réputé n'avoir jamais été héritier.] S'il ne renonce gratuitement qu'au profit de l'un ou de plusieurs de ses cohéritiers, il faut que la renonciation soit faite dans la forme d'une donation, Favard, v° *Renonciation*, § 1, n. 4; [Duranton, 6, n. 397; Poujol, sur l'art. 784, n. 1er;] Cass., 17 août 1815. V. cependant Caen, 26 février 1827.

[17] Dans tous les cas d'acceptation tacite, la succession est censée acceptée purement et simplement. Quant à l'héritier bénéficiaire, il ne devient pas héritier pur et simple par cela seul qu'il vend ses droits successifs, Merlin, *Quest.*, v° *Héritier*; [Duranton, 7, n. 54; Malpel, n. 239; Troplong, *Vente*, 2, n. 974; Duvergier, *ibid.*, 2, n. 341;] Grenoble, 24 mars 1827. Jugé dans le même sens que l'héritier bénéficiaire qui achète d'abord les droits successifs de son cohéritier, et qui ensuite les lui revend, ne fait point, par cette revente, un acte d'héritier pur et simple, Cass., 20 avril 1831, S. V., 31, 1, 166. [Il a été jugé, cependant, que celui qui, après avoir pris la qualité d'héritier bénéficiaire vend ses droits successifs sous la simple qualité d'héritier ou sans inventaire préalable, devient, par là, héritier pur et simple, Paris, 9 janv. 1806; Amiens, 2 mai 1806. C'est là, nous le croyons, une question dont la solution dépend des circonstances.]

4° L'acceptation expresse ou tacite peut avoir lieu par un fondé de pouvoirs, régulièrement autorisé ; il suffit même, dans ce cas, d'un mandat par acte sous seing privé [18], art. 1985.

5° L'acceptation peut être pure et simple ou conditionnelle ; mais, dans ce dernier cas, la seule condition admissible est le bénéfice d'inventaire [19], art. 774 et argument de cet article. V. le paragraphe suivant.

6° On peut en tout temps accepter une succession, pourvu que ce droit n'ait pas été prescrit, V. § 377, ou qu'elle n'ait pas déjà été acceptée par d'autres. V. *ibid.*

7° L'acceptation d'une succession, ne constituant pas l'acquisition, mais seulement la mise en exercice du droit de propriété sur la succession, a un effet rétroactif, art. 777 [20]. Ainsi, par exemple, tous les fruits de la succession, depuis le jour de son ouverture, appartiennent à l'héritier acceptant, et toutes les renonciations faites par d'autres héritiers antérieurement à son acceptation de la même succession lui profitent [21]. D'un autre côté, l'acceptation ne modifie pas la position de l'héritier vis-à-vis des créanciers et des légataires ; seulement ses obligations envers eux, qui étaient subordonnées à son acceptation, deviennent irrévocables.

8° Le droit d'accepter une succession s'éteint par la renonciation, V. cependant le paragraphe suivant, et par la prescription, V. le paragraphe précédent.

9° On ne peut plus renoncer à une succession que l'on a acceptée, *semel heres*, *semper heres*, même dans le cas où l'effet de l'acceptation serait de diminuer la fortune personnelle de l'héritier [22], art. 783.

[18] [Jugé que le mandat de poursuivre par toutes les voies de droit le remboursement d'une créance est, de la part du mandant, une autorisation suffisante pour accepter du chef du débiteur la succession à laquelle ce débiteur a renoncé, Bourges, 19 déc. 1821. V. *inf.*, § 380.]

[19] Ainsi, l'acceptation ne peut avoir lieu *ex die vel in diem*, L. 1 et 2, § 55, Dig., *De acquir. vel omitt. hered.*; L. 77, Dig., *De re jud.*; Chabot, sur l'art. 774, n. 10 ; Toullier, 4, n. 339 ; Duranton, 6, n. 360 ; Favard, v° *Acceptation de succession ;* Merlin, *Rép.*, v° *Renonciation à une succession échue*, § 5 ; [Marcadé, sur l'art. 774, n. 1. En d'autres termes, l'acceptation non bénéficiaire ne peut être conditionnelle, Cass., 3 août 1808, et 14 août 1813.]

[20] [Lors même que l'héritier acceptant aurait d'abord renoncé à la succession. C'est même à ce cas qu'il faut appliquer particulièrement l'art. 777, Chabot, sur l'art. 777 ; Marcadé, sur le même article ; ainsi qu'au cas où l'acceptation par un héritier moins proche a eu lieu par suite de la renonciation de l'héritier plus proche.]

[21] [De même, il profite des prescriptions qui ont couru ou qui se sont accomplies au profit de la succession, en même temps qu'on peut lui opposer celles qui se sont accomplies ou qui ont couru contre la succession,] Chabot, sur l'article 777. V. aussi, sur les conséquences à tirer de cet article, en général, Duranton, 6, n. 438 et s.]

[22] En d'autres termes, on ne peut faire

Il y a cependant des exceptions à cette règle. Ainsi, les personnes qui, comme les mineurs, jouissent du bénéfice de la restitution, peuvent se faire restituer contre l'acceptation d'une succession [23].

Ainsi encore, on peut attaquer l'acceptation d'une succession et s'en faire relever, quand cette acceptation n'est que le résultat de la violence [24] ou du dol, art. 783 [25], et arg. art. 1109. Dans ce cas, l'héritier est relevé de son acceptation purement et simplement, d'une manière absolue et non pas seulement vis-à-vis

révoquer l'acceptation d'une succession pour cause de lésion, ni par conséquent aussi pour cause d'erreur, Discussions, et Delvincourt, sur l'art. 783, sauf dans le cas prévu par l'art. 783, *in fine*. [De ce que la lésion n'est pas admise comme cause de restitution contre l'acceptation, il suit que celui qui a accepté ne peut se faire restituer sous prétexte que la succession serait absorbée ou considérablement diminuée par des dettes découvertes depuis l'acceptation, Chabot, sur l'art. 783, n. 7; Vazeille, sur le même article, n. 6; Duranton, 6, n. 458; Malpel, n. 196 et 113; Poujol, sur l'art. 383, n. 3 et 4; Marcadé, sur l'art. 783. — Quant à l'erreur, lorsqu'elle se confond avec la lésion en ce sens qu'on a accepté une succession que par erreur on croyait bonne tandis qu'elle était mauvaise, elle n'est pas plus une cause de restitution que la lésion elle-même; mais si on a accepté une succession à laquelle, par erreur, on croyait avoir droit, l'acceptation est nulle, parce qu'elle ne peut conférer à l'acceptant un droit qu'il n'avait pas, et, par conséquent, lui créer des obligations corrélatives à ce droit.—Sur la violence, V. la note 24.]

[23] En tant que ce bénéfice leur est accordé par les principes généraux des obligations. V. *inf.*, le titre des *Obligations*, Toullier, 4, n, 335; Duranton, 6, n. 452; Vazeille, sur l'art. 776. [V. sur le point de savoir si les mineurs peuvent se faire restituer contre leur acceptation, *inf.*, note 25.]

[24] L. 6, § dernier, Dig., *De acquir. vel omitt. hered.*, Chabot, sur l'art. 783, n. 2. Cependant, l'art. 783 ne parle que du dol; mais V. l'art. 1111. [La violence est un dol: c'est même un dol d'une espèce plus dangereuse que le dol simple, c'est-à-dire que celui qui ne s'exerce que par la ruse et l'artifice.]

[25] L'art. 783 ne parle, il est vrai, que de l'héritier majeur, mais uniquement parce que le mineur a déjà en cette qualité la restitution *in integrum*. V. l'art. 461, et Duranton, 6, n. 449 et s. [Il n'est pas douteux d'abord que si l'acceptation du mineur est irrégulière en la forme, parce qu'il n'aurait pas été suffisamment autorisé ou assisté, il peut se faire restituer. Mais il y a difficulté sur le point de savoir si, quand son acceptation est régulière, il peut se faire restituer dans les cas prévus par l'art. 783, c'est-à-dire dans les mêmes cas que le majeur, et, ce premier point admis, s'il peut se faire restituer dans d'autres cas que ceux prévus par l'art. 783. La difficulté provient du texte de l'art. 783, qui porte que le *majeur* ne peut attaquer son acceptation que dans le cas de dol, et dans un cas particulier ou déterminé de lésion. D'où l'on conclut que le mineur n'a pas le même droit; ce qui s'explique, d'ailleurs, par cette considération que son acceptation ne pouvant jamais être que sous bénéfice d'inventaire, et ne pouvant, par conséquent, lui porter aucun préjudice, il n'était pas nécessaire de lui accorder un droit qui n'était utile qu'au majeur. Nous croyons que cette manière de raisonner n'est pas admissible. Sans doute, l'art. 783 n'ayant d'autre but que de déterminer les seuls cas dans lesquels le majeur est restituable contre son acceptation, n'est pas applicable au mineur; mais il n'y a pas autre chose à conclure de là, sinon que le mineur reste sous l'empire des règles du droit commun, et qu'il peut attaquer l'acceptation par tous les moyens que les principes généraux mettent à sa disposition, et notamment pour simple lésion, conformément à l'art. 1305. Peu importe que le mineur ne puisse accepter que sous bénéfice d'inventaire, cette acceptation n'étant pas nécessairement exclusive de toute lésion ou de tout préjudice, Cass., 5 déc. 1838, S. V., 38, 1, 945; Duranton, 6, n. 450; Marcadé, sur l'art. 783. — *Contrà*, Chabot et Poujol, sur le même article.]

des personnes coupables, à son égard, de violence ou de dol [26]. V. *inf.*, le titre des *Obligations*.

Enfin, la découverte d'un testament [27], dont l'héritier ignorait l'existence au moment de son acceptation, et qui absorbe ou diminue la succession de plus de moitié, rend à l'héritier la faculté de renoncer à la succession qu'il avait déjà acceptée, art. 783. Dans ce cas aussi, la rétractation de l'acceptation est pure et simple et absolue [28]. V. *sup.*, § 375.

[26] Il y a donc lieu à restitution, lors même que la violence ou le dol a été mis en œuvre par un tiers, c'est-à-dire par une personne non intéressée à l'acceptation de la succession, soit comme héritier, soit comme créancier, *qualitas heredis est individua*. Duranton, 6, n. 453 et s. V. aussi § 375. [En d'autres termes, l'héritier acceptant peut se faire relever de son acceptation pour cause de dol et de violence, quelle que soit la personne de qui le dol émane, Duranton, 6, n. 454 et 455; Vazeille, sur l'art. 783; Poujol, sur le même article.; Dalloz, v° *Success.*, ch. 5, sect. 1, n. 29; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 783, obs. 3; Marcadé, sur l'art. 783.] D'autres auteurs, se fondant sur l'art. 1116, restreignent le principe posé dans le paragraphe, tantôt d'une manière, tantôt d'une autre. V. Chabot et Delvincourt, sur l'art. 783. [Selon ces auteurs, l'héritier ne peut se faire relever de son acceptation qu'autant que le dol ou la violence ont été pratiqués par une partie intéressée à l'acceptation, c'est-à-dire par un cohéritier, un légataire ou un créancier; et si le dol ou la violence avaient été commis par toute autre personne, l'héritier acceptant n'aurait qu'une action en dommages-intérêts contre l'auteur du dol ou de la violence. Mais l'indivisibilité de la qualité d'héritier ne permet pas d'admettre cette distinction, qui est contraire d'ailleurs à la généralité des termes de l'art. 783. Aussi a-t-il été jugé que la restitution contre son acceptation, obtenue par un héritier pour cause de dol, a lieu non-seulement à l'égard des auteurs du dol, mais encore à l'égard de tous autres; et que l'héritier peut poursuivre la réparation du tort qu'il a souffert par suite de son acceptation même contre celui qui, sans avoir participé au dol, a contribué par sa faute à le faire réussir, Cass., 5 déc. 1838, S. V., 38, 1, 945.] — Il paraît même douteux que l'héritier ait le droit de diviser la restitution et de n'en faire usage que vis-à-vis de quelques-uns des intéressés. [L'indivisibilité a lieu non-seulement pour l'héritier, mais encore contre lui.]

[27] [C'est là le seul cas dans lequel l'erreur puisse être une cause de révocation de l'acceptation.] Si donc il ne se trouve que des dettes dans la succession, l'héritier qui la croyait bonne ne peut se fonder sur son erreur pour revenir sur son acceptation. V. *sup.*, note 22.

[28] Il y a dans ce cas même raison de décider que dans le cas de restitution pour cause de dol. Toutefois, ici également les commentateurs diffèrent d'opinion. V. les auteurs cités à la note 26, et Vazeille, sur l'art. 783, n. 8. [Selon les uns, la restitution, au cas de découverte d'un testament qui diminue la succession de plus de moitié, n'annule l'acceptation qu'à l'égard des légataires gratifiés par le testament et envers lesquels l'héritier n'est plus obligé, mais non envers les créanciers envers lesquels il continue d'être tenu, parce qu'il suffit, pour réparer son erreur, que le testament découvert ne puisse lui être opposé, et qu'il ne serait pas juste qu'il trouvât dans cette découverte une occasion de se décharger des dettes, Duranton, 6, n. 456 et s.; Delvincourt, sur l'art. 783. Selon d'autres, au contraire, dont l'opinion doit être suivie, la restitution produit son effet contre les créanciers comme contre les légataires, parce que la qualité d'héritier est indivisible, et que celui qui a cessé d'être héritier vis-à-vis des légataires ne peut continuer à l'être vis-à-vis des créanciers, Chabot, sur l'art. 783, n. 7; Malpel, n. 196; Dalloz, v° *Success.*, ch. 5, sect. 1, n. 31; Vazeille, sur l'art. 783, n. 8; Poujol, sur le même article, n. 5; Marcadé, sur le même article.]

§ 379. *De l'acceptation sous bénéfice d'inventaire*[1].

Le bénéfice d'inventaire est un bénéfice du droit par suite duquel l'héritier peut, en faisant dresser, conformément aux dispositions de la loi, inventaire du passif et de l'actif de la succession [2], et en déclarant n'accepter la succession que dans la mesure des résultats de cet inventaire, empêcher la confusion de la succession avec son patrimoine personnel en ce qui concerne les dettes et charges dont elle est grevée [3]. On appelle héritier bénéficiaire celui qui n'a accepté la succession que sous cette réserve.

C'est la loi qui donne à l'héritier le droit de n'accepter une succession que sous bénéfice d'inventaire [4] : tout héritier, même l'héritier d'un héritier, et, lorsque, dans un cas donné, plusieurs héritiers sont appelés à la succession, chaque cohéritier, en particulier [5], peut user de ce bénéfice. L'héritier jouit de ce droit, bien qu'il y ait renoncé du vivant de son auteur [6], bien que le défunt lui ait interdit d'en faire usage [7], et lors même qu'un autre

[1] C'est principalement dans l'ordonnance de 1667 que le Code civil a puisé les règles du bénéfice d'inventaire, *de spatio deliberandi*, et *de spatio conficiendi inventarii*. [V. sur l'histoire du bénéfice d'inventaire, Bressoles, *Rev. de législ.*, 9, p. 42 et 311 ; 16, p. 366, et 17, p. 44.]

[2] Il n'est pas indispensable que l'héritier qui veut accepter sous bénéfice d'inventaire, fasse apposer les scellés sur les objets dépendants de la succession, arg. art. 810 ; néanmoins, il est toujours sage de prendre cette précaution, Pigeau, 2, p. 635 ; Chabot, sur l'art. 794, n. 7 ; Toullier, 4, n. 363.

[3] [C'est là une acceptation conditionnelle. V. le § qui précède, note 19. L'héritier qui accepte sous bénéfice d'inventaire n'accepte la succession que sous la condition que, toutes les charges et dettes payées, il reste quelque chose. Il accepte le bénéfice de cet excédant.]

[4] Sous l'ancien droit, l'héritier qui voulait accepter sous bénéfice d'inventaire était obligé, du moins dans les pays de droit coutumier, de solliciter préalablement l'obtention de lettres du roi, dites lettres de bénéfice d'inventaire, Merlin, *Rép.*, v° *Bénéfice d'inventaire* ; [Chabot, sur l'art. 793.]

[5] Duranton, 7, n. 8. [Il n'est donc pas nécessaire que tous se mettent d'accord pour accepter de la même manière. Sur le cas où il s'agit des héritiers d'un héritier décédé sans avoir répudié ni accepté une succession qui lui est échue, V. le § qui précède, note 6.]

[6] [C'est la conséquence de la règle qui interdit tous pactes sur les successions futures. V. *sup.*, § 377, note 3.]

[7] Maleville, sur l'art. 774, n. 15. Delvincourt, sur le même article, est d'un autre avis. Le défunt ne peut pas non plus retirer ce droit à l'héritier testamentaire, art. 1006. V. Chabot, *loc. cit.* [Il y a, à cet égard, des opinions diverses. Selon les uns, nul ne peut imposer à son héritier légitime ou testamentaire l'obligation d'accepter la succession purement et simplement, et priver ainsi cet héritier du droit d'accepter sous bénéfice d'inventaire, Merlin, *Rép.*, v° *Legs*, sect. 3, § 3 ; Chabot, sur l'art. 794, n. 15 ; Vazeille, sur l'art. 793, n. 2 ; Poujol, sur le même article ; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 794, obs. 4 ; Bressoles, *Rev. de législ.*, 17, p. 48. Selon d'autres, le testateur peut imposer à ses héritiers, quels qu'ils soient, l'obligation de ne pas user du bénéfice d'inventaire, pourvu, toutefois, qu'ils ne soient pas héritiers à réserve ou mineurs, en ce sens du moins que le testateur a en même temps institué un autre héritier pour le cas où l'héritier légitime ou testamentaire

héritier offrirait d'accepter la succession purement et simplement[8].

Le droit de recourir au bénéfice d'inventaire est entièrement facultatif pour tout héritier, qu'il soit seul appelé à la succession, ou qu'il vienne en concours avec d'autres. Dans certains cas cependant, et par suite de dispositions spéciales de la loi, la succession ne peut être acceptée que sous bénéfice d'inventaire[9]. V. art. 461, 484, 776, 782.

L'héritier qui veut recourir au bénéfice d'inventaire doit déclarer, soit en personne, soit par un mandataire dûment autorisé[10], au greffe du tribunal de première instance, dans l'arrondissement duquel la succession s'est ouverte, qu'il n'entend accepter la succession que sous bénéfice d'inventaire[11]. Cette déclaration doit être inscrite sur le registre destiné à recevoir les actes de renonciation, art. 793. Toutefois, elle n'a d'effet qu'à la condition[12] d'être précédée ou suivie d'un inventaire exact et fi-

auquel la condition de s'abstenir du bénéfice d'inventaire est imposée ne s'y conformerait pas, Delvincourt, sur l'art. 793; Dalloz, v° *Success.*, ch. 5, sect. 3, n. 19, et Duranton, 7, n. 15, qui va même jusqu'à soutenir que cette condition peut être imposée à l'héritier mineur. Nous croyons qu'il faut distinguer entre l'héritier légitime et l'héritier testamentaire ou légataire universel. Le légataire ne succédant qu'en vertu du testament et de la volonté du testateur, celui-ci a pu subordonner l'institution d'héritier à la condition d'accepter purement et simplement et sans bénéfice d'inventaire. L'héritier légitime, au contraire, puisant son droit dans la loi et non dans la volonté de son auteur, ce dernier peut, sans doute, user de son droit d'exhérédation; mais, s'il n'en use pas, il ne peut amoindrir le droit de l'héritier ni lui retirer les facultés que la loi lui accorde, et qui sont attachées à son titre d'héritier, sans qu'il y ait lieu de distinguer à cet égard entre les héritiers à réserve et les héritiers non réservataires, entre les héritiers majeurs et les héritiers mineurs, les uns et les autres étant héritiers au même titre.]

8 Il en était autrement d'après quelques Coutumes, dont le Code n'a pas adopté les dispositions, Chabot, sur l'art. 774. n. 13. [Telles étaient, notamment, les Coutumes de Paris, art. 342, et d'Orléans, article 328, qui formaient, à cet égard, le droit commun. Ces dispositions étaient un indice de la défaveur avec laquelle on voyait les acceptations bénéficiaires.]

9 [Par exemple en cas de minorité, ou lorsque plusieurs héritiers ne sont pas d'accord pour accepter ou répudier une succession échue à leur auteur. V. *sup.*, § 377, note 3,] Pigeau, 2, p. 631 et 633.

10 La procuration peut être donnée par acte authentique ou par acte sous seing privé, Duranton, 6, n. 472, et 7, n. 17; Favard, v° *Renonciation*, § 1, n. 3. Chabot, sur l'art. 793, est d'un autre avis. [Selon cet auteur, la procuration doit être authentique et spéciale. Elle doit incontestablement être spéciale, mais il n'est pas nécessaire qu'elle *soit* authentique.]

11 [Le mineur est de plein droit héritier bénéficiaire, sans avoir besoin de faire de déclaration au greffe, Rouen, 24 janv. 1845, S. V., 46, 2, 569.]

12 Il suit de là, d'abord, que le défunt ne peut dispenser l'héritier de faire inventaire, Chabot, sur l'art. 794, n. 8; ensuite, que si l'inventaire n'a pas la forme voulue, l'acceptation de la succession peut, selon les circonstances, c'est-à-dire s'il y a dol ou faute de la part de l'héritier, être considérée comme pure et simple, Delvincourt, sur l'art. 794; Cass., 18 fruct. an XII. [L'inventaire doit être exact et fidèle; or, le point de savoir jusqu'à quel point les omissions qui peuvent s'y rencontrer constituent l'infidélité ou l'inexactitude est une question de fait abandonnée à l'appréciation des tribunaux. V. la note suivante.]

dèle des biens de la succession [13], V. art. 801, dans les formes [14] et dans les délais prescrits par la loi. V. art. 795 et *inf.*, § 380, art. 794 [15].

Il sera traité au chapitre suivant, § 386, des conséquences juridiques de l'acceptation d'une succession sous bénéfice d'inventaire.

L'héritier est déchu du droit d'accepter sous bénéfice d'inventaire, lorsqu'il a accepté expressément ou tacitement la succession, sans avoir fait la déclaration prescrite par l'art. 793 [16], art. 800; V. cependant art. 783 [17]; ou lorsqu'il existe contre lui un jugement qui le condamne comme héritier pur et simple [18], art. 800; Pr., art. 174.

[13] [L'inventaire est exact, quand il n'omet rien de ce qui appartient à la succession; il est fidèle, quand il ne renferme aucune omission volontaire. Un inventaire inexact, si d'ailleurs il est fidèle, et qu'aucune faute ne soit imputable à l'héritier, peut donc suffire pour remplir le vœu de la loi. V. la note qui précède.]

[14] V. Pr., art. 941 et s.

[15] Si le défunt ne laisse point de meubles, il suffit de dresser un procès-verbal de carence. [Il a été jugé aussi que le défaut d'inventaire de la part d'un héritier bénéficiaire n'emporte pas déchéance du bénéfice d'inventaire, lorsqu'il s'agit d'une succession qui n'a point de mobilier, et qui ne se compose que d'une reprise dotale, Cass., 11 juin 1844, S. V., 44, 1, 931. Mais ce sont là des décisions d'espèces, dont il faut se garder d'exagérer la portée.] Pr., art. 924; Paris, 24 décembre 1833, S. V., 34, 2, 183. Si le défunt avait fait dresser un inventaire de son vivant, il pourrait, selon les circonstances, suffire d'un procès-verbal de récolement, [pourvu que le procès-verbal de récolement comprît tout ce qui aurait été précédemment omis, et tout ce qui aurait été acquis ou découvert depuis l'inventaire, l'estimation des effets qui n'aurait pas été faite par l'inventaire, et qu'il fît distraction des objets inventoriés qui ne se retrouveraient plus dans la succession,] Chabot, sur l'article 794, n. 2. — Dans tous les cas, il suffit que l'un des cohéritiers fasse dresser inventaire, [les autres cohéritiers pouvant se référer à cet inventaire et en faire usage, et partageant la responsabilité des inexactitudes et des infidélités qui se trouveraient dans l'inventaire qu'ils s'approprient,] *ibid*, n. 3.

[16] Chabot, sur l'art. 793, n. 7. [La question de savoir si, des actes émanant d'un héritier bénéficiaire, il ne résulte pas qu'il ait fait une adition d'hérédité pure et simple, est abandonnée à l'appréciation des tribunaux.] Rien n'empêche d'ailleurs l'héritier qui a accepté une succession sous bénéfice d'inventaire de déclarer ensuite qu'il veut l'accepter sans condition. [Il peut, en effet, renoncer au bénéfice qu'il avait entendu se réserver, et dont il devait seul profiter.]

[17] [Il résulte de cet article 783 que l'héritier qui s'est fait restituer contre son acceptation pure et simple peut ensuite accepter sous bénéfice d'inventaire.]

[18] C'est là un point controversé. Suivant quelques auteurs, le jugement qui condamne un héritier, comme héritier pur et simple, n'a d'effet, et n'empêche celui qui a été condamné de renoncer à la succession ou de l'accepter sous bénéfice d'inventaire que vis-à-vis de celui qui a obtenu le jugement, arg. art. 1351. V. en ce sens, Chabot, sur l'art. 800, n. 3, qui avait précédemment adopté l'opinion contraire; Toullier, 4, n. 344; Carré, *Comp.*, n. 324; Pigeau, 1, p. 161; [Rolland de Villargues, *Rép. du not.*, v° *Bénéfice d'inv.*, n. 77; Dalloz, v° *Succ.*, ch. 5, sect. 3, art. 1, n. 16 et s.; Chauveau sur Carré, n. 763; Bioche, *Proc. civ.*, v° *Bénéfice d'inv.*, n. 31; Rodière, *Proc. civ.*, 2, p. 62;] Montpellier, 1er juill. 1828; Toulouse, 25 juill. 1828; [Toulouse, 1er avril 1844, S. V., 45, 2, 199; Bordeaux, 22 nov. 1844, S. V., 45, 2, 462; et Toulouse, 11 mars 1852, S. V., 52, 2, 491.] D'autres auteurs soutiennent, au contraire, que l'art. 800 contient une exception à la règle de l'art. 1351, d'après laquelle la chose jugée n'a d'effet qu'entre ceux

L'héritier qui a accepté la succession [19] sous bénéfice d'inventaire est déchu de ce bénéfice, et peut par suite être poursuivi par les créanciers de la succession, comme héritier pur et simple, lorsqu'il a détourné [20] des objets dépendants de la succession, ou omis sciemment de les faire comprendre dans l'inventaire [21], art. 801;

qui ont été parties au jugement, *res judicata non nisi inter partes jus facit*; et que, par conséquent, l'héritier qui a été condamné comme héritier pur et simple, vis-à-vis de l'un des créanciers de la succession, a cette qualité vis-à-vis de tous les autres. V. en ce sens, Maleville et Delvincourt, sur l'art. 800; Duranton, *Des contrats et obligations*, sur l'art. 1351, qui, dans son *Cours de droit*, 7, n. 25, se range à la première opinion, Merlin, *Rép.*, v° *Succession*, sect. 11, § 5; le même, *Quest.*, v° *Héritier*; [Malpel, n. 194; Vazeille, sur l'art. 800, n, 2; Carré, n. 763; Boncenne, 3, p. 332; Marcadé, sur l'art. 800; Valette, *Revue étr.*, 9, p. 257.] C'est cette dernière opinion qui a été adoptée dans le paragraphe, parce qu'elle a paru le mieux se concilier avec les termes de l'art. 800, ainsi qu'avec les discussions. L'indivisibilité du droit d'héritier milite aussi en faveur de cette opinion. Il ne faut pas perdre de vue non plus que l'art. 800 a été décrété avant l'art. 1351. [Telle est aussi notre opinion: elle se fonde sur le texte même de l'art. 800, qui met sur la même ligne, pour décider que l'héritier ne peut se porter héritier bénéficiaire, le cas où le successible a fait acte d'héritier, et celui où il existe contre lui un jugement passé en force de chose jugée, qui le condamne en qualité d'héritier pur et simple. Il résulte de cette assimilation complète, faite par l'art. 800, de ces deux causes de déchéance qu'elles produisent l'une et l'autre le même effet, et que l'effet de l'une ne peut pas plus être divisé que l'effet de l'autre. Il faut d'ailleurs bien remarquer que si le jugement, passé en force de chose jugée, qui condamne l'héritier comme héritier pur et simple, attribue cette qualité à l'héritier, même vis-à-vis des créanciers ou légataires qui n'étaient pas parties au jugement, ce n'est pas que le jugement ait, à proprement parler, à leur égard, l'autorité de la chose jugée: c'est que l'héritier condamné, ayant laissé acquérir à ce jugement l'autorité de la chose jugée, a consenti par là à être considéré comme héritier pur et simple, et a fait en quelque sorte acte d'héritier. Ce point a été parfaitement élucidé par Marcadé, *loc. cit.* — Des auteurs et des arrêts distinguent le cas où la question sur la qualité de l'héritier a été l'objet direct du procès de celui où elle n'a été élevée qu'incidemment et comme défense à l'action principale, et c'est seulement dans le premier cas qu'ils donnent au jugement l'effet de priver l'héritier vis-à-vis de tous les créanciers, du droit d'accepter sous bénéfice d'inventaire. V. Favard, *Rép.*, v° *Exception*, § 4, n. 2; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 800, obs. 2; Toulouse, 11 mars 1852, S. V., 52, 2, 491. Mais c'est là une question de chose jugée: toutes les fois que la question de savoir quelle est la qualité de l'héritier se présentera, de telle sorte que le jugement rendu sur la contestation condamnera l'héritier en qualité d'héritier pur et simple, l'art. 800 sera applicable: *tout* dépend de l'appréciation de l'espèce sur laquelle le jugement est intervenu.] Faisons observer que si l'héritier a accepté la succession sous bénéfice d'inventaire, il n'encourt pas la déchéance de ce bénéfice par un jugement qui le condamnerait comme héritier pur et simple. [V. les notes qui suivent.]

[19] Il ne faudrait pas conclure de là que l'héritier qui aurait contrevenu à l'art. 801, avant d'accepter la succession, n'encourrait pas aussi la déchéance du *bénéfice* d'inventaire. Ce cas ayant déjà été prévu par l'art. 794, qui exige un inventaire fidèle et exact, il n'y avait plus à s'en occuper ici.

[20] Lors même que le détournement fait avec l'intention de soustraire les biens à la succession, aurait déjà eu lieu du vivant du *de cujus*, Paris, 14 janv. 1831, S. V., 31, 2, 210.

[21] Il ne suffit donc pas que l'inventaire soit incomplet; il faut que l'héritier ait omis sciemment et de mauvaise foi certains objets, Cass., 11 mai 1825, et 16 fév. 1832, S. V., 32, 1, 269. [Il suit de là qu'une femme n'est pas déchue du bénéfice d'inventaire par les omissions ou infidélités qui sont le fait de son mari, Cass., 4 fév. 1822.] — L'art. 801 ne s'applique pas aux mineurs, même émancipés, bien qu'ils soient passibles de la pénalité attachée au recel par l'art. 792,

V. art. 792; lorsqu'il s'est rendu coupable, dans l'administration de la succession, d'un fait ou d'une négligence auxquels la loi donne expressément pour effet d'entraîner la déchéance du bénéfice d'inventaire, V. Pr., art. 988, 989; lorsqu'il a manqué gravement aux obligations qui lui étaient imposées en sa qualité d'héritier bénéficiaire[22]; enfin, lorsque, après avoir accepté d'abord la succession sous bénéfice d'inventaire, il renonce plus tard expressément ou tacitement à ce bénéfice[23].

L'héritier qui a diverti ou recélé des effets ou des créances de la succession ne peut, en outre, prétendre aucune part dans les objets divertis ou recélés[24], art. 792.

§ 380. *De la renonciation aux successions.*

La renonciation à une succession est l'abandon ou l'aliénation du droit de propriété sur cette succession. Pour être capable de renoncer, il faut donc être capable d'aliéner[1].

Il en est de la renonciation comme de l'acceptation d'une succession qui peut être acceptée par chaque héritier en particulier, et par l'héritier de l'héritier, et à toute époque; qui ne peut être acceptée pour partie; qui doit être acceptée purement et simplement, et non sous condition, sauf le cas du bénéfice d'inventaire,

arg. art. 1310, Delvincourt, sur l'art. 792, n. 5; Chabot, sur l'art. 801, n. 4. V. cependant Duranton, 6, n. 480. et Limoges, 30 juill. 1827. [Cet arrêt juge que le mineur qui distrait ou recèle des objets de la succession n'est pas déchu du bénéfice d'inventaire, mais qu'il est seulement tenu de rendre compte des objets détournés. Il est évident, en effet, que le mineur ne peut par ses actions acquérir une qualité que la loi lui refuse, Bruxelles, 9 déc. 1813; Nîmes, 8 nov. 1827; et Rouen, 30 août 1828; Vazeille, sur l'art. 794, n. 3; Poujol, sur l'art. 801, n. 3. Selon Delvincourt, 2, p. 92, le mineur s'il est *doli capax*, encourt par le recel ou le détournement la déchéance du bénéfice d'inventaire. Mais cette distinction ne nous paraît pas admissible, parce que la loi veut que le mineur ne puisse être qu'héritier bénéficiaire. Seulement s'il est *doli capax*, c'est-à-dire parvenu à l'âge de discernement, la peine de l'art. 792 lui sera applicable, Bordeaux, 24 déc. 1840, S. V., 41, 2, 215; Chabot, sur l'art. 801, n. 4; Duranton, 6, n. 420; Vazeille, sur l'art. 801, n. 3.]

[22] En effet, la jurisprudence admet, et non sans raison, qu'il y a lieu à la déchéance du bénéfice d'inventaire, non-seulement dans les cas des art. 988, 989 Pr., mais encore dans les cas analogues, Toullier, 4, n. 375; Merlin, *Rép.*, v° *Bénéfice d'inventaire*; Paris, 22 fév. 1814; Cass., 20 juill. 1814, et 15 juin 1826.

[23] [C'est-à-dire quand il fait acte d'héritier pur et simple.]

[24] Chabot, sur l'art. 801, n. 4; [Duranton, 7, n. 24.]

[1] Pigeau, 2, 628; Chabot, sur l'art. 784, n. 5. [La femme mariée ne peut donc, sans l'autorisation de son mari ou de la justice, renoncer à une succession qui lui est échue, art. 217 et 218; de même le mineur, ou son tuteur pour lui, ne peuvent renoncer sans l'autorisation du conseil de famille, art. 461, 499, 509 et 513. Il a même été jugé que la renonciation à une succession, faite par un mineur émancipé, sans l'autorisation du conseil de famille, est nulle, bien qu'elle ait été autorisée par le tribunal, Grenoble, 6 déc. 1842, S. V., 43, 2, 290.]

tous les principes applicables à l'acceptation le sont également à la renonciation [2]. V. § 378.

Tout héritier a la faculté de renoncer à la succession ouverte à son profit. V. cependant art. 782. Néanmoins, les créanciers [3] de l'héritier renonçant [4], dont les créances sont d'une date antérieure à la renonciation [5], peuvent, si cette renonciation leur préjudicie [6], se faire autoriser par le tribunal à accepter, aux lieu et place de leur débiteur, la succession ouverte à son profit [7]; mais si, autorisés par justice, des créanciers acceptent la succession, cette acceptation n'a pas pour effet de leur conférer la qualité d'héritiers, et ils ne peuvent, par suite, être actionnés, à raison de ce fait, par

[2] On peut donc renoncer à la succession en tout temps. V. le paragraphe suivant. Selon Delvincourt, sur l'art. 791, et Toullier, 4, n. 340, qui argumentent de la loi 13, § 2, Dig., *De acquirendâ vel amittendâ hereditate*, l'héritier plus éloigné ne peut renoncer avant l'héritier plus proche, V. § 377, note 1. — On ne peut renoncer conditionnellement ou *ex die vel in diem*, [Caen, 4 août 1845, S. V., 46, 2, 56; Dijon, 20 déc. 1845, S. V., 46, 2, 59; Paris, 3 fév. 1846, S. V., 46, 2, 62. Toutefois, la convention par laquelle un héritier renonce à une succession au profit de son cohéritier n'est point nulle, en ce sens que le cohéritier au profit duquel a lieu la renonciation est tenu d'en exécuter les conditions; mais le défaut d'exécution de ces conditions ne résout pas la renonciation, qui de sa nature est irrévocable. V. Rennes, 3 janv. 1817.]

[3] Et chaque créancier en particulier. Mais si un seul des créanciers agit, son action ne profite point aux autres, Delvincourt, sur l'art. 788; Chabot, sur le même article, n. 4.

[4] [Selon des auteurs, il en est de même dans le cas où un héritier s'abstient sans renoncer formellement. V. Toullier, 4, n. 319; Vazeille, sur l'art. 788, n. 1. Mais nous croyons que dans ce cas, les créanciers n'ont d'autre droit que celui de contraindre l'héritier à prendre qualité, c'est-à-dire à déclarer s'il accepte ou s'il renonce, V. le paragraphe suivant.]

[5] Delvincourt, sur l'art. 788; Toullier, 4, n. 349; Chabot, sur l'art. 788, n. 5; Duranton, 6, 512. [Il faut que la créance ait une date certaine antérieure à la renonciation, Duranton, 6, n. 614; mais il n'est pas nécessaire qu'elle soit exigible, Proudhon, *Usuf.*, 4, n. 2415.]

[6] C'est-à-dire si les autres biens de l'héritier débiteur ne suffisent pas pour les payer. Il n'est pas nécessaire que la renonciation soit frauduleuse, Duranton, 6, n. 511; [Chardon, *Dol et fraude*, 2, n. 264 et s.;] Paris, 13 fév. 1826. En effet, l'art. 788 ne se sert pas du mot *fraude*, mais du mot *préjudice*. [Selon Marcadé, sur l'art. 788, le préjudice suffit pour faire présumer la fraude, sauf la preuve contraire par le débiteur. Mais ce tempérament ne nous paraît pas admissible. Le préjudice suffit indépendamment de toute idée de fraude proprement dite et de toute intention de porter préjudice. — Il y a plus, la renonciation est réputée faite au préjudice des créanciers du renonçant, par cela seul qu'à l'époque de la renonciation, le débiteur ne payant pas était soumis à des poursuites, sans qu'il soit nécessaire d'établir l'insolvabilité du débiteur par la discussion de ses biens, Bourges, 19 déc. 1821; Chardon, *loc. cit.*; Fouët de Conflans, sur l'art. 788, n. 1 et 2. V. cependant Delvincourt, sur cet article, et Toullier, 4, n. 348.]

[7] Les tribunaux peuvent refuser cette autorisation lorsque, par exemple, la succession est mauvaise, Chabot, sur l'art. 788, n. 2, [en d'autres termes, lorsque, malgré l'insolvabilité de l'héritier renonçant, la renonciation ne porte aucun préjudice aux créanciers de l'héritier, à raison des dettes qui obèrent la succession.] Sur les voies à prendre par les créanciers pour obtenir l'autorisation, V. Chabot, *ibid.*, n. 3. [Selon Chabot, cette autorisation peut être accordée aux créanciers sur simple requête. Nous croyons, au contraire, qu'il faut procéder par voie d'assignation contre l'héritier renonçant et ses cohéritiers, afin de les mettre en mesure de s'opposer à l'autorisation demandée.]

d'autres créanciers de la succession [8]. L'acceptation par des créanciers ne fait pas disparaître la renonciation de l'héritier : il ne peut en profiter. Elle a seulement pour effet de donner aux créanciers le droit de se payer de leurs créances sur la succession et jusqu'à concurrence de leur montant [9], et par conséquent de leur donner la faculté de prendre part aux délibérations relatives à la conservation, à la fixation et à la répartition de la masse de la succession. Le surplus, les créanciers payés, revient aux autres héritiers [10]; et ces derniers ont le droit de poursuivre l'héritier qui a renoncé, en restitution des sommes payées aux créanciers [11], comme aussi les créanciers de cet héritier peuvent être immédiatement exclus de toute intervention dans les affaires de la succession par le payement intégral de leurs créances [12], art. 788.

La renonciation à une succession ne peut avoir lieu tacitement [13]; elle doit être faite expressément et strictement dans les formes déterminées par la loi. Ainsi l'héritier est tenu de déclarer, en personne ou par un mandataire dûment autorisé [14], au

[8] [Chabot, sur l'art. 788, n. 7. — Cependant, selon cet auteur, s'ils s'étaient mis en possession ou de la totalité de la succession, ou de la part qui revenait à leur débiteur, sans avoir fait procéder préalablement à un inventaire des effets mobiliers, ils se trouveraient obligés même personnellement à acquitter toutes les dettes et charges de la succession. Mais nous ne croyons pas qu'on puisse aller jusque-là : les créanciers seraient seulement tenus de rendre compte, et l'étendue de leurs obligations serait déterminée par le résultat du compte dont les tribunaux apprécieront l'exactitude et la sincérité. V. Vazeille, sur l'art. 788, n. 12.]

[9] [Chabot, sur l'art. 788, n. 6.]

[10] Maleville, sur l'art. 788; Chabot, sur l'art. 788, n. 6 et s.

[11] Toullier, 4, n. 349; [Duranton, 6, n. 250 *bis*. Cette opinion ne doit pas être suivie : les créanciers de l'héritier non acceptant qui ont fait annuler la renonciation en ce qui les concerne se trouvent aux lieu et place de l'héritier, de telle sorte que leur acceptation produit, dans les limites de leur créance, le même effet que si c'était l'héritier lui-même qui avait accepté. Les cohéritiers du renonçant n'ont donc pas plus d'action contre le renonçant, quand les créanciers acceptent en son lieu et place, que s'il avait accepté lui-même, Proudhon, *Usuf.*, 5, n. 2410 et s.; Marcadé, sur l'art. 788.]

[12] [Ce payement éteint leur action qui n'a plus d'intérêt, Duranton, 6, n. 517.] — Les cohéritiers de l'héritier renonçant peuvent aussi exiger qu'il soit discuté, Duranton, 6, n. 518. [V. en sens contraire, *sup.*, note 6.]

[13] Merlin, *Rép.*, v° *Héritier*, sect. 2, § 1, n. 3. [A la différence de l'acceptation qui peut être tacite. V. le paragraphe qui précède. — Il est à remarquer, cependant, que la règle d'après laquelle la renonciation doit être expresse et soumise à certaine forme n'est prescrite que relativement aux créanciers, auxquels on ne peut opposer qu'une renonciation expresse et formelle, et non à l'égard des cohéritiers entre eux. V. *inf.*, dans le paragraphe et note 16. [Il suit de là que si un héritier, poursuivi par son cohéritier et condamné par le juge à rapporter à la succession les objets qui lui ont été donnés par le *de cujus*, ne satisfait pas à la condamnation dans le délai fixé par le jugement, il pourra être considéré comme renonçant, Toullier, 4, n. 339. — C'est à l'héritier qui prétend avoir renoncé à la succession à en fournir la preuve. [Bruxelles, 20 avril 1810. Jusqu'à ce qu'il fournisse cette preuve, il peut être actionné comme héritier pur et simple, Cass., 21 flor. an X.] V. cependant Liège, 4 janv. 1812 et 4 mai 1813.

[14] Il faut que la procuration soit, comme celle *ad acceptandam hereditatem*, une procuration spéciale. Elle peut être par acte sous seing privé. V. le paragraphe qui

greffe du tribunal de première instance, dans le ressort duquel la succession s'est ouverte [15], sa volonté de renoncer à la succession. Cette déclaration doit être inscrite sur un registre à ce destiné, art. 784; V. aussi art. 793; Pr., art. 997. Cette forme n'est, du reste, prescrite d'une manière absolue que vis-à-vis des créanciers de la succession; entre les successibles, la renonciation faite par un acte authentique ou privé est suffisante [16].

L'héritier qui renonce est censé n'avoir jamais été héritier. La renonciation a, comme l'acceptation, un effet rétroactif [17], art. 785. L'héritier qui renonce peut donc faire valoir ses créances sur le défunt; et les dispositions à titre gratuit, faites à son profit par ce dernier, conservent tout leur effet [18], art. 845.

La succession, ou la part de succession de l'héritier renonçant, appartient aux héritiers auxquels elle serait revenue, si l'héritier était décédé du vivant de l'auteur de la succession [19], avec cette seule différence que l'héritier renonçant ne peut être représenté par ses descendants [20], art. 786 et 787.

L'héritier qui a renoncé à une succession est déchu du droit de l'accepter ultérieurement. Cependant, tant qu'il ne s'est pas écoulé un temps suffisant pour la prescription du droit d'accepter, le renonçant peut revenir sur sa renonciation, pourvu que la succession n'ait été acceptée par aucun autre héritier [21], ou qu'aucun héritier irrégulier n'ait été envoyé en possession de cette succes-

précède, note 10.—Chabot, sur l'art. 784, n. 4, exige un acte authentique. [Le mari peut-il renoncer à une succession mobilière échue à sa femme? Nous ne le pensons pas. Si la succession est mauvaise, le mari ne peut que refuser d'autoriser sa femme à l'accepter, Vazeille, sur l'art. 784, n. 7.— *Contrà*, Toullier, 4, n. 341.]

15 [La renonciation à une succession faite au greffe du tribunal d'un arrondissement autre que celui dans lequel la succession s'est ouverte est nulle, et ne peut produire aucun effet soit à l'égard des tiers, soit à l'égard du renonçant lui-même, Poitiers, 28 juin 1839, S. V., 40, 2, 78; Toullier, 4, n. 338; Favard, *Rép.*, vº *Renonciation*, § 1, n. 3.]

16 Cass., 11 août 1825; [Vazeille, sur l'art. 784, n. 2; Championnière et Rigaud, 1, n. 517; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 784, obs. 1. V. aussi *sup.*, note 14.]

17 [V. *sup.*, § 378, note 20.]

18 Ces dispositions doivent être prises sur la masse totale de la succession, et non sur la moitié qui revient à la ligne de l'héritier, Delvincourt, 2, p. 116; Chabot, sur l'art. 786, n. 10. [Cette question se rattache à la question beaucoup plus générale de l'effet de la renonciation par un héritier pour s'en tenir au don qui lui est fait, question qui sera examinée *inf.*, § 402.]

19 [V. sur l'effet de la renonciation, relativement aux autres héritiers qui ont déjà accepté, *sup.*, § 376.]

20 [V. *sup.*, § 361.]

21 Soit que la succession n'ait été acceptée purement et simplement ou sous bénéfice d'inventaire, [Cass., 19 mai 1835, S. V., 35, 1, 719; Chabot, sur l'art. 790, n. 3; Duranton, 6, n. 507; Vazeille, art. 790, n. 5; Delvincourt, sur l'article 790,] qu'après la renonciation par d'autres héritiers auxquels la part du renonçant accroissait de plein droit, soit qu'elle ait été acceptée postérieurement, Delvincourt, 3, n. 578; Chabot, sur l'art. 790, n. 2 et 3. [Sur la prescription du droit d'accepter, V. *sup.*, § 377, note 4.]

sion [22]. Mais, dans aucun cas, l'acceptation de la succession ne peut préjudicier aux droits régulièrement acquis dans l'intervalle par des tiers [23], art. 790. V. art. 462.

L'héritier [24], à moins qu'il ne soit mineur [25], perd le droit de renoncer à la succession, et peut, par suite, être poursuivi comme héritier pur et simple, V. l'art. 801, s'il a diverti ou recélé, avant sa renonciation [26], des objets dépendant de la succession; il perd, en outre, la part qui lui serait revenue sur les objets divertis ou recélés [27]. Les autres héritiers peuvent néanmoins, s'ils le préfè-

[22] Maleville et Delvincourt, sur l'art. 790; Chabot, sur l'art. 790, n. 4; Toullier, 4, n. 347; Vazeille, *Des prescrip.*, n. 374; Duranton, 6, n. 507, *qui tamen fiscum excipit*. [Cependant, selon d'autres auteurs, l'envoi en possession d'un successeur irrégulier n'empêche pas que l'héritier qui a renoncé puisse encore accepter. V. Fouët de Conflans, sur l'art. 790; Delaporte, sur le même article. Jugé en ce sens que l'héritier qui a renoncé peut revenir sur sa renonciation et accepter la succession, quoique l'époux survivant ait déclaré lui-même accepter la succession à défaut d'autres héritiers, et ait demandé à être envoyé en possession des biens de l'hérédité, Paris, 25 juillet 1826. — Dans tous les cas, tant que la succession est encore régie par un curateur, l'héritier renonçant peut revenir sur sa renonciation et accepter, Vazeille, *Des prescr.*, 1, n. 866. — L'art. 790 s'applique aux successions testamentaires comme aux successions légitimes. — Le légataire universel qui a renoncé peut ou ne peut pas revenir sur sa renonciation, selon que les biens légués ont ou n'ont pas été acceptés par d'autres légataires ou héritiers, Grenoble, 22 mars 1830; Pau, 31 août 1833, S. V., 34, 2, 228; Cass., 23 janv. 1837, S. V., 37, 1, 393; Duranton, 9, n. 205 *bis*.]

[23] Montpellier, 28 mai 1831, S. V., 31, 2, 217.

[24] La disposition de l'art. 972 n'est pas applicable au parent ou allié qui n'est pas successible. Les créanciers de la succession n'ont aucune action contre lui, Riom, 21 déc. 1819. [Jugé que l'article 792 est applicable à la veuve donataire contractuelle de son mari, laquelle doit être considérée comme héritière de ce dernier, Cass., 16 janv. 1834, S. V., 34, 1, 120; ....et au donataire de partie des biens que le donateur laissera à son décès, Cass., 12 août 1828.]

[25] Chabot, sur l'art. 792, n. 5. V. cependant, sur le mineur capable de discernement, Delvincourt, sur le même article, et *sup.*, § 379, note 21.

[26] Si le détournement n'a lieu qu'après la renonciation, il constitue un vol. Le détournement, dans ce cas, n'infirme pas la renonciation, Delvincourt, sur l'art. 792; Chabot, sur le même article, n. 3 et 4; Toullier, 4, n. 350; Bellot, *Contrat de mariage*, 2, n. 283; Duranton, 6, n. 482; Favard, v° *Renonciation*, § 1, n. 8; Battur, *De la communauté*, 2, n. 702; Merlin, *Rép.*, v° *Recélé*, § 11. Cependant il en serait autrement et l'art. 692 serait applicable, bien que le détournement n'ait eu lieu qu'après la renonciation, si l'héritier était dans le cas prévu par l'art. 690, et pouvait encore révoquer la renonciation, *Mêmes autorités*; [Marcadé, sur l'art. 792. — La peine prononcée par l'art. 792 doit être prononcée même au cas de divertissement ou de recel avant l'ouverture de la succession, si, d'ailleurs, il est constant qu'ils ont eu lieu en vue du décès et pour spolier la succession, Paris, 14 janvier 1831, S. V., 31, 2, 210; Poujol, sur l'art. 792, n. 2; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 792, obs. 1; Chardon, *Dol et fraude*, 2, n. 336. — *Contrà*, Riom, 13 fév. 1844, S. V., 44, 2, 633.]

[27] La disposition qui prive l'héritier qui a détourné ou recélé certains objets, de sa part dans les choses détournées ou recélées, est applicable au cas où le détournement aurait eu lieu par un héritier après son acceptation, Cass., 22 févr. 1831, S. V., 31, 1, 273, [Chabot, sur l'art. 784, n. 7; Toullier, 4, n. 350; Delvincourt, sur l'art. 792; Vazeille, sur le même article n. 2.]—*Quid*, si les choses détournées sont comprises dans un legs fait à l'héritier? [Jugé que la privation de la part encourue par l'héritier doit être restreinte à la portion qui lui revient en qualité d'héritier seulement,

rent, faire maintenir la renonciation et refuser au renonçant la qualité d'héritier [28], art. 792 [29].

La renonciation à une succession peut, comme l'acceptation d'une succession, être annulée sur la demande des parties intéressées :

1° Quand elle a été obtenue par dol ou par violence [30]. V. § 378.

2° Si, la renonciation ayant été déterminée par l'existence d'un testament au profit de l'héritier, on vient à découvrir plus tard que ce testament, par une raison quelconque, doit être considéré comme non avenu, pourvu, toutefois, que la tardiveté de la découverte ne provienne pas d'une faute de l'héritier [31], arg. art. 783; mais on ne pourrait imputer comme faute, à l'héritier, l'erreur de fait ou de droit qu'il aurait commise [32], arg. art. 785 combiné avec l'art. 783. L'héritier ne pourra donc revenir sur sa renonciation, dans le cas où, ayant renoncé pour s'en tenir à une donation ou à un legs faits en sa faveur, cette donation ou ce legs sont, dans la suite, déclarés nuls ou sans effet [33]. Il en sera de même dans le cas où un héritier à réservé, favorisé d'une donation ou d'un legs par son auteur, a renoncé, dans la supposition

et qu'elle ne s'étend pas à la portion qui peut lui appartenir comme légataire, Poitiers, 30 nov. 1830. V. en ce sens Fouët de Conflans, sur l'art. 792, n. 5. Mais le contraire a été jugé par la cour de Bordeaux, le 16 juin 1840, S. V., 40, 2, 502. V. en ce dernier sens Toullier, 13, n. 214; et telle était aussi l'opinion la plus généralement suivie dans l'ancien droit.] V. aussi § 379, notes 21 et s.

[28] Chabot, sur l'art. 792, n. 2; Duranton, 6, n. 481. [L'art. 792 n'a été établi que dans l'intérêt des cohéritiers de celui qui a détourné ou recélé, et dans l'intérêt des créanciers de la succession : les uns et les autres peuvent donc renoncer au bénéfice dont seuls ils doivent profiter.]

[29] Il faut rapprocher les art. 792 et 801 des art. 1460 et 1477. Les explications applicables aux uns sont aussi applicables aux autres. V. le titre du *Contrat de mariage*.

[30] Delvincourt, sur l'art. 785; Chabot, sur l'art. 784, n. 6; Duranton, 6, n. 503.

[31] Toullier, 4, n. 351; Delvincourt, sur l'art. 788; [Malpel, n. 338,] qui invoquent l'ancien droit. [Mais Chabot, sur l'art. 788, n. 6; Favard, v° *Renonciation*, § 1, n. 19; Poujol, sur l'art. 784, n. 3; Belost-Jolimont sur Chabot, obs. 4, tout en admettant la violence et la fraude, comme cause de rétractation de la renonciation, ce qui, après tout, ne peut être contesté, refusent d'admettre la rétractation pour cause d'erreur. Tel est aussi notre avis, même dans le cas où l'erreur serait de la même nature que celle qui, aux termes de l'art. 783, autorise la rétractation de l'acceptation, aucune disposition légale ne faisant à l'irrévocabilité de la révocation, la même exception que l'art. 783 à l'irrévocabilité de l'acceptation, Marcadé, sur l'art. 790. Il en serait ainsi, alors même que la renonciation n'aurait eu lieu que par suite de l'ignorance invincible du renonçant sur la composition de la succession. — *Contrà*, Paris, 22 avril 1816. — De même celui qui a renoncé à un legs ne peut revenir contre cette renonciation, sous prétexte qu'elle a eu lieu sans qu'il eût pris lecture du testament, Paris, 30 niv. an II. Mais celui qui n'aurait renoncé que sur la production d'un testament faux pourrait revenir sur la renonciation si, d'après les circonstances, la production de ce faux testament constituait un dol, Vazeille, sur l'art. 790, n. 2.]

[32] [V. la note qui précède.]

[33] Chabot, *loc. cit.*, Cass., 20 fév. 1830. — Delvincourt, sur l'art. 788, est d'une opinion contraire.

qu'il peut retenir et la réserve et la quotité disponible, V. art. 845, et où ensuite le droit de retenir la réservé lui est contesté [34]. Cependant la question est controversée dans les deux hypothèses. V. aussi l'art. 790.

§ 381. *Du droit des créanciers de la succession de contraindre l'héritier à prendre qualité.*

Quoique l'héritier ait toute liberté, sous la réserve des restrictions mentionnées aux §§ 377 et s., dans l'exercice de la faculté d'accepter une succession ou d'y renoncer et dans le choix du moment où il lui convient d'user de cette faculté, néanmoins, cette règle souffre exception, en ce sens que toute personne ayant un intérêt juridique, notamment les créanciers de la succession, les légataires et les cohéritiers [1], ont le droit de contraindre l'héritier à prendre qualité, c'est-à-dire à déclarer s'il accepte la succession, ou s'il y renonce. Voici les dispositions du Code à ce sujet :

Tout héritier jouit d'un délai légal de trois mois, à compter du jour de l'ouverture de la succession, pour faire inventaire, *spatium conficiendi inventarii;* et, à partir de l'expiration de ce délai, ou, si l'inventaire a été clos plus tôt, à partir du jour de sa clôture, d'un second délai de quarante jours, pour délibérer sur l'acceptation ou sur la répudiation de la succession [2], *spatium deliberandi,* art. 795; Pr., art. 174, alin. 1. Lorsque celui à qui une succession est échue vient à décéder dans le cours de ce double délai, ses héritiers jouissent à leur tour des mêmes délais, relativement à la succession de leur auteur [3], art. 781. Du reste, il suf-

[34] V. sur ce point controversé, en sens divers, Nîmes, 30 janv. 1827; Montpellier, 1er fév. 1827; Limoges, 14 déc. 1831, S. V., 32, 2, 193; et Grenoble, 20 juill. 1832, S. V., 32, 2, 531. Cette question se rattache à la question également controversée de savoir si l'héritier à réserve, qui renonce à la succession, pour s'en tenir à la donation qui lui a été faite, peut cumuler la quotité disponible et la réserve. [Nous reviendrons sur l'un et l'autre point, *inf.*, § 402.]

[1] V. Toullier, 4, n. 345. Néanmoins, les dispositions des art. 795 à 800 ont surtout en vue le cas où l'héritier est poursuivi non par un cohéritier, mais par les créanciers de la succession ou par les légataires.

[2] L'art. 795 suppose le cas le plus ordinaire, celui où le plus proche héritier ou les plus proches héritiers ont à opter entre l'acceptation et la renonciation. Quant aux héritiers plus éloignés, ces délais ne courent contre eux que du jour où ils ont eu connaissance de la renonciation du plus proche héritier, Duranton, 6, n. 470; [Marcadé, sur l'art. 795.] Néanmoins, rien ne s'oppose à ce qu'ils puissent accepter la succession immédiatement après l'expiration des délais fixés au plus proche héritier, Toullier, *loc. cit.*

[3] Chabot, sur l'art. 795, n. 6. [V. la note qui précède.]

fit que l'inventaire soit commencé et terminé dans le cours du second délai de quarante jours [4], arg. art. 797.

Pendant toute la durée des délais pour faire inventaire et délibérer, l'héritier actionné en cette qualité peut opposer une exception dilatoire à tous ceux qui le poursuivent [5], et arrêter par cette exception la procédure dirigée contre lui [6], à moins que cette procédure n'ait pour objet la conservation des droits appartenant à un tiers contre la succession [7], art. 2259, ou que l'héritier n'ait expressément ou tacitement accepté la succession pendant le temps qui s'est écoulé depuis l'ouverture de la succession jusqu'au moment où la demande a été formée.

L'héritier qui ne veut pas encourir la déchéance de cette exception dilatoire et du droit de renoncer à la succession doit donc s'abstenir de tout acte impliquant son acceptation, de toute aliénation, par exemple, d'objets dépendants de la succession. Si cependant il se trouvait dans la succession des choses sujettes à se détériorer ou d'une conservation dispendieuse, ou si quelque autre raison faisait sentir la nécessité de mesures urgentes relativement à certaines choses dépendantes de la succession [8], l'héritier, en sa qualité de successible, pourrait se faire autoriser par justice à vendre

[4] [En d'autres termes, l'héritier qui n'a pas commencé ou terminé l'inventaire dans les trois mois pour faire inventaire, peut encore le commencer ou le terminer dans les quarante jours pour délibérer. C'est ce qui résulte de l'ensemble des art. 797 et 800, d'après lesquels l'héritier ne peut être tenu de prendre qualité qu'après l'expiration du délai de quatre mois et dix jours,] Chabot, sur l'art. 795, n. 2.

[5] Lors même que le testateur aurait ordonné la délivrance immédiate de certains legs, ou que les légataires offriraient de fournir caution *de restituendo*, Turin, 14 août 1809.

[6] La procédure n'est donc pas nulle, et l'action peut, sans aucun doute, être intentée contre l'héritier, pendant ces délais; mais il ne peut intervenir contre lui aucune condamnation, Pigeau, 2, p. 717; Chabot, sur l'art. 797, n. 2. [Le jugement de condamnation intervenu contre l'héritier pendant les délais est tellement nul, qu'il ne peut servir de base à une inscription hypothécaire, Aix, 11 déc. 1824.]

[7] Pigeau, 1, 162; 2, p. 18; Chabot, sur l'art. 877, n. 3. Ainsi, les créanciers peuvent, pendant ces délais, faire à l'héritier la signification prescrite par l'art. 877, Grenier, *Des hypothèques*, 1, 130; [Duranton, 7, n. 458; Vazeille, sur l'art. 877, n. 2; Poujol, sur le même article, n. 2; Belost-Jolimont sur Chabot, obs. 4;] Paris, 29 déc. 1814. [Il est constant que les créanciers peuvent, pendant les délais accordés pour faire inventaire et délibérer, exercer tous les actes conservatoires de leurs droits, Thomine-Desmasures, 1, p. 328; Carré et Chauveau, n. 757, pourvu, toutefois, que ces actes conservatoires ne portent point sur les biens personnels de l'héritier, Aix, 11 déc. 1827, *Journal des avoués*, 27, p. 255. — Ils peuvent donc saisir immobilièrement les biens de la succession, sauf, si l'héritier le requiert, à surseoir aux poursuites, jusqu'à l'expiration des délais, Bordeaux, 30 juill. 1834, S. V., 34, 2, 688; Chabot, sur l'art. 797, n. 2; Belost-Jolimont, *ibid.*, obs. 1re. — Il a même été jugé qu'ils pouvaient faire vendre les biens de la succession, Douai, 4 mars 1812; mais cette décision ne doit pas être suivie, car c'est obtenir une condamnation contre l'héritier, que d'en obtenir une sur les biens qui lui appartiendront, si, en définitive, il accepte.]

[8] Pigeau, 2, p. 610; Cass., 11 fruct. an XIII. V. aussi Pr., art. 986.

ces choses, ou à prendre les mesures urgentes reconnues nécessaires[9]. La vente, quand elle a lieu, doit se faire aux enchères[10], art. 796 et 797; Pr., art. 986.

Si, pendant les délais pour faire inventaire et délibérer, l'héritier accepte la succession ou y renonce, il y a lieu d'appliquer purement et simplement, en ce qui touche les conséquences, soit de l'acceptation, soit de la renonciation, les principes établis aux § 378 à 380 et s., en ayant soin de remarquer que, dans tous les cas, soit que l'héritier renonce avant ou après l'expiration des délais, soit qu'il accepte la succession sous bénéfice d'inventaire[11], les frais par lui légitimement faits à l'occasion des réclamations formées contre lui, pendant ces délais, ne tombent pas à sa charge, mais à celle de la succession[12], art. 797.

L'héritier qui n'a pas pris qualité pendant les délais pour faire inventaire et délibérer peut être poursuivi, comme héritier pur et simple, par les créanciers de la succession et par les autres ayants droit, sans pouvoir leur opposer aucune exception dilatoire; il a seulement, dans ce cas, la ressource de demander au tribunal un nouveau délai. Le tribunal compétent pour statuer sur cette demande est celui qui a été saisi des poursuites formées contre l'héritier[13]. Si l'héritier justifie des causes de retard, la demande devra être accueillie; dans le cas contraire, elle devra être repoussée[14]. Le tribunal peut même accorder à l'héritier une nouvelle

[9] Ces mesures peuvent aussi être prises sur la demande des créanciers. — Sur la procédure à suivre, V. Chabot, sur l'art. 796, n. 2. [V. aussi Carré et Chauveau, sur l'art. 986 Pr.]

[10] Si l'héritier ne s'est pas fait autoriser pour vendre les objets dépendant de la succession, la vente n'en est pas moins valable, mais elle emporte acceptation tacite de l'hérédité, arg. art. 989 Pr.; Maleville, sur l'art. 796; Pigeau, 2, p. 610; Chabot, sur l'art. 796, n. 3; [Malpel, n. 190. Peut-être, cependant, y aurait-il lieu d'examiner les circonstances dans lesquelles la vente a eu lieu. V. Toullier, 4, n. 311; Vazeille, sur l'art. 799, n. 2.]

[11] Duranton, 7, n. 20.

[12] [Mais les frais des poursuites dirigées contre l'héritier, après l'expiration des délais accordés pour faire inventaire et délibérer, sont à la charge de l'héritier, si, d'ailleurs, il ne justifie pas d'un empêchement légitime à ce qu'il ait pu prendre qualité dans le délai, Chabot, sur l'art. 797, n. 4; Colmar, 21 déc. 1830, S. V., 32, 2, 62; Bordeaux, 6 août 1833, S. V., 34, 2, 47. Il doit supporter les frais faits jusqu'à sa renonciation, Limoges, 23 juill. 1838; Dalloz, 39, 2, 86. — Dans tous les cas, lorsqu'un cohéritier assigné en partage par son cohéritier, au lieu de renoncer de suite à la succession, laisse poursuivre sur l'action en partage et ne renonce qu'ultérieurement, les frais nécessités par sa renonciation tardive doivent être supportés entièrement par lui, Lyon, 21 mai 1831, S. V., 32, 2, 197.]

[13] Ou si l'héritier est poursuivi extrajudiciairement en vertu d'un titre authentique et exécutoire, le tribunal devant lequel il aura formé opposition à ces poursuites, Chabot, sur l'art. 798, n. 3.

[14] Il résulte de la comparaison des art. 796 et 799 que les tribunaux peuvent accorder un nouveau délai avec une certaine facilité. V. Malleville et Delvincourt, sur ces articles. — Ce nouveau délai peut être accordé tant pour faire inventaire et délibérer que pour délibérer seulement.

prolongation de délai [15]; mais il faut des raisons d'une importance majeure pour dispenser l'héritier, si, dans la suite, il renonce à la succession, de l'obligation de subvenir de ses propres deniers aux frais des actions intentées ou poursuivies contre lui après l'expiration des délais légaux [16], art. 798 et 799.

L'héritier qui a laissé expirer les délais, sans avoir fait dresser inventaire ni avoir pris qualité, peut encore, et tant qu'il n'a pas été définitivement condamné comme héritier [17], faire dresser un inventaire et accepter la succession sous bénéfice d'inventaire, ou y renoncer, pourvu, d'ailleurs, que, dans l'intervalle, il n'ait pas expressément ou tacitement accepté la succession [18], art. 800.

CHAPITRE IV.

DES DROITS ET DES OBLIGATIONS DE L'HÉRITIER, CONSIDÉRÉS EN EUX-MÊMES.

SECTION Ire. — DES DROITS DE L'HÉRITIER.

§ 382. *Des droits de l'héritier en général.*

L'héritier est le représentant juridique du défunt. V. § 376.

Il a sur la succession ouverte à son profit tous les droits de propriété que le défunt avait, de son vivant, sur son patrimoine [1]. V. § 266 à 269 et s.

Il est, au même titre et par la volonté de la loi, possesseur légitime de la succession, *continuat possessionem defuncti*. V. § 376.

Il peut donc, pour faire valoir son droit de propriété sur la succession, en demander judiciairement la délivrance, *hereditatis pe-*

[15] Chabot, sur l'art. 798, n. 4; [Bilhard, *Du bénéf. d'inv.*, n. 54;] Paris, 11 fruct. an XIII.

[16] Duranton, 7, n. 21; [Poujol, sur l'art. 799, n. 4. Selon ces auteurs, l'héritier ne peut être déchargé des frais postérieurs à l'expiration des délais qu'autant qu'il obtient une prolongation de délai. V. *sup.*, note 12.] Dans tous les cas, les frais faits jusqu'à la renonciation tombent à la charge de l'héritier, lors même, qu'appelé en justice, il renonce immédiatement à la succession, sans pouvoir établir l'insuffisance des délais légaux pour le mettre en état de se prononcer plus tôt.

[17] V. sur le point de savoir si le jugement qui condamme l'héritier comme héritier pur et simple a l'autorité de la chose jugée, non-seulement contre le créancier qui l'a obtenue, mais encore vis à-vis des tiers, *sup.*, § 379, note 18.

[18] V. Chabot, sur l'art. 800.

[1] Il a, par conséquent, droit aux fruits de la succession à partir du jour du décès du *de cujus*. Duranton, 1, n. 583; 7, n. 440. V. cependant art. 1005.

titio, V. § 383; et, en cas de trouble dans sa possession de la succession, former une action possessoire. V. § 285 et 286.

La propriété de la succession emporte pour l'héritier la propriété de toutes les choses et de tous les droits particuliers qui appartenaient au défunt, sauf les exceptions établies par un titre régulier et légal, ou par une disposition spéciale de la loi[2]. Ainsi l'héritier peut vendre ou donner les choses et les droits dépendant de la succession. V. le titre de la *Vente*. Il peut intenter ou suivre les actions possessoires appartenant au défunt. V. § 376. Mais il va sans dire que l'héritier ne pourrait, sous ces différents rapports, se prévaloir, comme tel, d'un droit autre ou plus ample que celui qu'avait son auteur.

D'un autre côté, personne ne pouvant posséder plus d'un patrimoine, la succession, une fois acceptée par l'héritier, cesse de constituer un patrimoine distinct. Les biens du défunt se confondent, par l'effet de l'acceptation, d'une manière absolue et sous tous les rapports, avec les biens propres de l'héritier, et deviennent une partie intégrante de son propre patrimoine ; aussi, à partir de ce moment, les créanciers de l'héritier ont-ils le droit d'exercer indifféremment leur recours sur ses biens propres ou sur les autres biens provenant de la succession[3]. V. cependant § 385 et 386.

§ 383. *De la pétition d'hérédité*[1].

Chaque héritier a qualité pour former l'action en pétition d'hérédité[2]. Il lui suffit ordinairement d'établir sa qualité d'héritier;

[2] Chabot, sur l'art. 724, n. 2; Merlin, *Rép.*, v° *Héritier*, sect. 7, p. 2.

[3] Merlin, *Rép.*, v° *Ordre*, § 2. — De la même règle on peut aussi déduire que l'héritier ne peut transmettre à un autre sa qualité d'héritier, *semel heres, semper heres*.

[1] Le Code ne traite nulle part d'une manière spéciale de l'action en pétition d'hérédité. Il faut donc en chercher les règles, soit dans les principes généraux, soit dans les matières analogues.

[2] Cette action appartient également à l'héritier contractuel, V. art. 1082, et à l'héritier testamentaire. V. art. 1006; Duranton, 1, n. 555. — L'action doit être intentée devant le tribunal du domicile du défendeur. V. cependant Pr., art. 59. [Nous croyons qu'il faut distinguer. Si l'action en pétition d'hérédité est formée par un cohéritier contre des cohéritiers qui prétendent l'exclure, et, avant tout partage, la demande doit, aux termes de l'art. 59 Pr., être portée au tribunal de l'ouverture de la succession. V. *sup.*, § 351. Si cette demande est formée par un cohéritier après le partage de la succession entre les autres cohéritiers, ou, à quelque époque que ce soit, par un héritier qui se prétend préférable à celui ou à ceux qui sont en possession de l'hérédité, alors l'art. 59 Pr. cesse d'être applicable. En effet, si, dans le premier cas, la demande est entre héritiers, elle n'est pas antérieure au partage, et elle n'a pas pour objet soit la garantie, soit la rescision du partage, art. 822; et, dans le second cas, il ne s'agit pas d'une demande entre héritiers, puis-

il n'est pas tenu d'établir qu'il est l'héritier le plus proche ou un des héritiers les plus proches, si ce n'est lorsque sa demande est dirigée contre un cohéritier [3].

La demande peut être formée contre quiconque détient la succession, ou certains biens dépendant de la succession, à titre universel, *titulo universali, pro herede, vel pro possessore:* ainsi, par exemple, contre le cohéritier, contre un héritier plus éloigné, contre un acquéreur de droits successifs, mais non contre celui qui possède, à titre particulier seulement, certains biens provenant de la succession [4]. Si l'héritier veut agir contre le détenteur d'objets particuliers dépendant de la succession, il doit, pour en obtenir la délivrance, faire usage des actions particulières auxquelles le défunt aurait pu lui-même avoir recours [5]. V. § 278.

Voici les conséquences de l'action en pétition d'hérédité :

1° Celui contre lequel elle est formée est tenu, s'il succombe, de restituer tout ce qu'il possède comme héritier, ou tout ce qu'il a acquis en cette qualité, avec les accessoires [6], arg. art. 132 ;

2° En cas d'aliénation d'un ou de plusieurs objets dépendant de la succession, le défendeur doit restituer au demandeur le prix qui lui en a été payé ; arg. art. 132, avec dommages et intérêts, selon les circonstances, s'il est de mauvaise foi [7], art. 1382 ;

que l'action du demandeur a précisément pour objet de faire déclarer que le possesseur de la succession n'est pas héritier.— *Contrà*, Vazeille, sur l'art. 822, n. 17. V. aussi Joccotton, *Des act. civ.*, n. 341. — L'action doit alors être portée devant le tribunal du domicile du défendeur, et non devant le tribunal de la situation des biens, parce qu'elle a pour objet non pas précisément et directement la revendication des biens composant l'hérédité, mais la contestation du titre et de la qualité de celui qui les possède. C'est en ce sens qu'il a été jugé par la Cour de cassation, le 18 janvier 1820, que l'action en pétition d'hérédité dirigée par un collatéral contre le légataire universel, en tant qu'elle se trouve subordonnée à l'action en nullité ou révocation du testament du défunt, ne peut être considérée comme une action réelle ou mixte susceptible d'être portée devant le juge de la situation des biens, mais qu'elle constitue une action personnelle dont le tribunal du domicile du défendeur peut seul être valablement saisi. V. cependant Joccotton, *loc cit.* — Dans tous les cas, la demande formée par l'héritier véritable contre un tiers non héritier, en restitution de sommes dépendant de la succession, après qu'une demande en pétition d'hérédité a été formée par cet héritier véritable contre l'héritier apparent, constitue une demande mobilière qui doit être portée devant le tribunal du domicile du défendeur, Cass., 24 déc. 1840, S. V., 42, 1, 165.]

[3] Pigeau, 1, p. 53. V. *sup.*, § 376, note 12.

[4] [Cass., 6 déc. 1825.]

[5] [L'action dirigée contre le tiers détenteur à titre particulier d'objets provenant de la succession n'est pas une action en pétition d'hérédité, parce qu'elle n'a pas pour objet, en ce qui concerne le tiers détenteur, de contester un titre héréditaire ; c'est une simple action en revendication qui doit être portée devant le tribunal de la situation des biens revendiqués s'il s'agit d'immeubles, et devant le tribunal du domicile du défendeur, s'il s'agit de meubles.] — V. Duranton, 1, n. 558; Merlin, *Rép.*, v° *Hérédité*, § 7.

[6] L. 19 et 20, Dig., *De hereditatis petitione*; Toulouse, 10 mars 1821, et 22 août 1822; Agen, 3 avril 1823.

[7] V. Troplong, *Priv. et hyp.*, 2, n. 468, qui résout la question par application des règles du droit romain.

3° Il est également responsable, s'il est de mauvaise foi, de tout dommage ou perte occasionné par lui à la succession par sa faute ou par sa négligence [8], art. 1382;

4° Quant aux fruits perçus, ils sont régis par les dispositions de l'art. 549. Ainsi, le possesseur de l'hérédité ne fait les fruits siens que s'il est de bonne foi; dans le cas contraire, il doit les restituer [9]. V. aussi art. 138. Toutefois, la restitution n'a lieu qu'à la

[8] Delvincourt, 2, p. 65; Toullier, 3, n. 303.

[9] Delvincourt, 2, p. 64; Toullier, 4, n. 308 et s.; Vazeille, *Prescr.*, n. 376; Duranton, 1, n. 583; 7, n. 440; 9, n. 192; Cass., 3 avril 1821; Cass., 12 déc. 1826; Nîmes, 2 août 1827; Toulouse, 28 juill. 1828; Cass., 18 août 1830; Paris, 5 juill. 1834, S. V., 34, 2, 416, et 1er août 1834, *Ibid.*, 2, 456. V. aussi Cass., 9 nov. 1831, S. V., 32, 1, 7. Cet arrêt juge qu'un héritier qui a en cette qualité joui de sa part des fruits de la succession, dans l'ignorance d'un testament qui l'instituait légataire, ne fait pas les fruits siens, malgré sa bonne foi, si plus tard il renonce à sa qualité d'héritier pour s'en tenir à sa qualité de légataire. V. encore Cass., 24 avril 1833, S. V., 33, 1, 695. — Un cohéritier qui administre la succession au nom de tous les héritiers *semper pro rata fructûs restituit*, sans qu'il y ait lieu de s'occuper de sa bonne ou mauvaise foi. — Le droit romain pose en principe que les fruits accroissent l'hérédité: *fructus augent hereditatem*. V. L. 20, § 3, Dig., *De hereditatis petitione*; L. 9, C., *Fam. ercisc.*, et il distingue sous ce rapport entre la revendication d'un objet dépendant de l'hérédité, et la pétition d'hérédité. Mais la règle du droit romain, et par conséquent la distinction qui en était la suite, n'est pas admise par le droit français. V. les auteurs cités au commencement de la note. Néanmoins, elle a été appliquée par la jurisprudence dans plusieurs cas, et même dans un sens plus large que dans le droit romain lui-même. Ainsi, il a été jugé que le cohéritier qui a seul perçu les fruits de la succession dont il doit la restitution à ses cohéritiers au *pro rata* est tenu de ces fruits non-seulement personnellement, mais encore sur la masse de la succession même, de sorte que le demandeur aurait un privilége sur la succession pour les fruits qui doivent lui être restitués. V. en sens divers, Grenier, *Des hyp.*, 1, n. 159; Toulouse, 9 juin 1824; 2 mai et 30 août 1825; Riom, 14 fév. 1828; Cass., 24 fév. 1829; Pau, 28 juill. 1828; Bordeaux, 20 mars 1834, S. V., 34, 2, 375. — Du reste, ce qui a été dit dans le paragraphe sur la restitution des fruits ne doit pas être étendu aux intérêts de la soulte qu'un cohéritier a promis de payer aux autres cohéritiers dans le partage d'une succession. La soulte ne porte pas intérêt de plein droit. V. le titre des *Priv. et hyp.* — [La règle que le possesseur de bonne foi fait les fruits siens, art. 549 et 550, est générale et s'applique à l'héritier comme à tout autre possesseur. V. *sup.*, § 295, note 8. Elle s'applique incontestablement à l'héritier apparent évincé par l'héritier véritable, Cass., 18 août 1830; Limoges, 27 déc. 1833, S. V., 34, 2, 543; Paris, 3 juill. 1834, S. V., 34, 2, 418; Cass., 7 juin 1837, S. V., 37, 1, 581; Colmar, 18 janv. 1850, S.V., 51, 2, 533; Toullier, 4, n. 311; Joccotton, *Act. civ.*, n. 327. Nous croyons même que cette règle s'applique également au cohéritier qui, soit parce qu'un partage lui a attribué plus que sa part, soit parce que sa part a été accrue de celle d'un cohéritier qui ne s'est pas fait connaître, a joui de bonne foi de biens héréditaires dont plus tard il a été évincé, Dijon, 7 janv. 1817; Cass., 3 avril 1821; Nîmes, 2 août 1827; Cass., 25 mars 1840, S. V., 40, 1, 456. L'un et l'autre trouvent dans le droit héréditaire dont ils sont investis un titre qui, joint à leur bonne foi, les appelle à profiter des dispositions favorables mais justes des art. 549 et 550. V. Demolombe, 9, n. 599. V. aussi art 138, et *sup.*, § 105, note 13. Toutefois, il a été jugé, par application de la maxime du droit romain: *fructus augent hereditatem*, que les art. 549 et 550, d'après lesquels le possesseur de bonne foi fait les fruits siens, ne s'appliquent pas aux cohéritiers comme aux autres tiers détenteurs. V. Bordeaux, 20 mars 1834, S. V., 34, 2, 375. Dans ce système, le cohéritier possesseur, même de bonne foi, serait tenu de ren-

charge par le demandeur de rembourser les frais faits pour les fruits, *impensas in fructus*[10], art. 548.

L'action en pétition d'hérédité se prescrit par trente ans, arg. art. 789 et 2262.

dre compte, à partir du jour de son indue possession, des fruits par lui perçus, et les art. 549 et 550 seraient uniquement applicables au cas de revendication d'un immeuble, mais cesseraient de l'être au cas d'une action en pétition d'hérédité, qui implique une demande en partage, lequel partage doit comprendre tout ce qui fait partie de la succession, les fruits, par conséquent, comme les choses qui les ont produits. Mais cette distinction entre la demande en revendication de certains biens et l'action en pétition d'hérédité, qui tend indirectement à la revendication des biens qui composent l'hérédité, n'a, selon nous, aucune base légale. La règle du droit romain : *fructus augent hereditatem*, de laquelle on peut certainement conclure que les fruits de la succession constituent une quote part de l'hérédité, et forment un capital qui accroît d'autant la masse héréditaire, V. Cass., 18 déc. 1839, S. V., 40, 1, 86, ne peut évidemment s'appliquer qu'aux fruits que l'héritier n'aurait pas faits siens; car de ce que les fruits restituables accroissent l'hérédité, c'est-à-dire deviennent une valeur ou un capital héréditaire, il n'y a certainement rien à conclure en ce qui touche le point de savoir quels fruits doivent être restitués. La question de savoir quels fruits sont restituables tient au mode d'acquisition de la propriété; la question de savoir quel est le caractère des fruits restituables est une question de succession. Il y a donc là deux ordres d'idées qu'il ne faut pas confondre, et on tirera de l'un et de l'autre les conséquences qui sont propres à chacun, en décidant que l'héritier de bonne foi fait siens les fruits des biens héréditaires qu'il possède indûment, et que les fruits qu'il est obligé de restituer accroissent l'hérédité selon la règle : *fructus augent hereditatem*. — Il faut remarquer, du reste, que les art. 549 et 550 ne seraient applicables qu'à l'héritier évincé par une action en revendication ou en pétition d'hérédité, et non à l'héritier qui renoncerait volontairement à cette qualité pour s'en tenir à la qualité de légataire, qu'il trouverait plus avantageuse. Il ne pourrait, quelle que fût d'ailleurs son erreur originelle sur l'étendue de son droit, en renonçant à la succession pour demander la délivrance de son legs, retenir les fruits de la succession, et participer ainsi à la fois aux avantages attachés à la qualité d'héritier et à ceux attachés à la qualité de légataire, Cass., 9 nov. 1831, S. V., 32, 1, 5. — Quant à la question de savoir si les cohéritiers à qui est due une restitution de fruits par le cohéritier qui a joui de toute la succession ont non-seulement une action personnelle contre leur cohéritier, mais encore une action réelle sur les biens héréditaires, par préférence aux créanciers personnels de leur cohéritier, elle nous semble devoir être résolue dans le sens de l'action réelle, par ce motif, d'une part, que les fruits restituables font partie de l'hérédité, *augent hereditatem*, et, d'autre part, qu'ils constituent une valeur héréditaire, dont le cohéritier qui les a perçus doit le rapport, soit en nature, soit en moins prenant, art. 829 et 830, d'où la conséquence que les créanciers personnels de l'héritier soumis à rapport n'ont aucun droit sur les choses rapportables, qui n'appartiennent pas à l'héritier mais à la succession. V. en ce sens Toulouse, 10 mars 1821; 22 août 1822 et 2 mai 1825; Riom, 14 fév. 1828; Cass., 24 fév. 1829; Pau, 6 déc. 1844, S. V., 45, 1, 339; Domat, liv. 1er, tit. 4, sect. 2, art. 6, et titre 1er, sect. 12, art. 5; Pothier, *De la propr.*, n. 400 et 416; Lebrun, *Successions*, liv. 4, ch. 1, n. 20; Rolland de Villargues, v° *Liquid.*, n. 25, et v° *Rapport à success.*, n. 224; Troplong, *Hyp.*, 1, n. 239; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 828, obs. 1. — *Contrà*, Agen, 3 avr. 1823; Grenoble, 21 juill. 1826; Montpellier, 24 août 1827; Pau, 28 juillet 1828. V. sur la question, Grenier, *Hyp.*, n. 159; Vazeille, sur l'art. 830, n. 2.]

[10] Cass., 3 avril 1821.

SECTION II. — DES OBLIGATIONS DE L'HÉRITIER.

§ 384. *Étendue des obligations de l'héritier. Voies d'exécution.*

L'héritier est tenu des dettes et charges de la succession, soit qu'il s'agisse des obligations de sommes d'argent, ou appréciables en argent, qui grevaient le défunt au moment de son décès, soit qu'il s'agisse de celles qui ont été occasionnées par la transmission de la succession aux héritiers, art. 724, 802, 870. Les *dettes* de la succession sont, à proprement parler, celles qui étaient les dettes du défunt; les *charges* de la succession sont les obligations qui n'ont pris naissance qu'après son ouverture [1].

L'héritier est tenu des dettes, sur quelque titre qu'elles se fondent [2], à l'exception de celles que leur nature ou une disposition particulière de la loi attache à la personne même du débiteur, et qui ne passent point à ses héritiers [3].

Les personnes auxquelles est transmis le patrimoine d'une autre personne, et qui, par conséquent, succèdent non-seulement aux biens, mais encore représentent la personne de leur auteur, sont tenues des dettes de celui qu'elles représentent, comme si elles les avaient elles-mêmes contractées, et par conséquent aussi sur leur propre patrimoine. L'héritier est donc tenu des dettes et charges de la succession, non-seulement sur les biens qui la composent et jusqu'à concurrence de leur montant, mais encore personnellement et sur ses propres biens [4], art. 873. Il suit de là que

[1] Ainsi, les dettes de la succession sont les dettes du défunt, et les charges de la succession sont des dettes qui, sans être celles du défunt, grèvent néanmoins la succession, *debita quæ heres acceptando hereditatem contrahit*. Relativement à l'obligation de l'héritier, il n'y a pas de différence entre les unes et les autres. On doit ranger parmi les charges les frais d'apposition de scellés et d'inventaire, les droits de mutation, les frais des funérailles, ainsi que les legs. Cependant, le Code contient au sujet de l'obligation d'acquitter les legs des dispositions particulières. V. le titre des *Donations et testaments*. V. aussi Grenier, 1, n. 309.

[2] Ainsi, par exemple, les amendes auxquelles a été condamné le défunt peuvent être poursuivies contre les héritiers, Avis du Conseil d'Etat des 23-26 fruct. an XIII. [Il faut cependant distinguer, quant aux obligations qui peuvent résulter des délits ou des quasi-délits commis par le défunt, celles qui tiennent à l'action publique et celles qui tiennent à l'action civile. L'exécution des obligations qui tiennent à l'action publique ne peut être poursuivie contre les héritiers qu'autant qu'une condamnation est déjà intervenue contre le défunt avant son décès. Quant à l'exécution des obligations qui tiennent à l'action civile, c'est-à-dire quant à la réparation du dommage causé par un délit ou un quasi-délit du défunt, elle peut toujours être poursuivie contre ses héritiers.] V. Chabot, sur l'art. 873, n. 23.

[3] Toullier, 6, n. 397 et s.; Pigeau, 2, p. 715.

[4] L'héritier est également tenu des legs. V. Toullier, 5, n. 556. [V. *inf.*, le titre des *Donat. et test.*]

les créanciers de la succession peuvent prendre inscription sur les immeubles personnels de l'héritier à raison des hypothèques générales qui grèvent les immeubles de la succession [5].

Nul ne pouvant s'affranchir de ses obligations sans le concours de ses créanciers, le recours des créanciers du défunt contre l'héritier survit même à l'aliénation, à titre gratuit ou onéreux, que celui-ci aurait faite de ses droits successifs, art. 780 [6]. V. le titre de la *Vente;* V. aussi *inf.*, sur l'art. 873, les règles relatives aux obligations des cohéritiers, quant au payement des dettes.

Il résulte encore du principe qui vient d'être posé, relativement aux obligations de l'héritier, que les créances de l'héritier sur le défunt s'éteignent par son acceptation pure et simple de la succession, *tanquam per confusionem*, et réciproquement, les créances que le défunt avait contre l'héritier s'éteignent de même, art. 802.

Le payement des dettes de la succession ne peut et ne doit être poursuivi contre l'héritier que de la même manière qu'il eût dû et pu être poursuivi contre le défunt. Ainsi, les créanciers de la succession ont contre l'héritier les voies d'exécution qu'ils avaient contre le défunt [7]. V. Pr., art. 342 et s. Les actes exécutoires contre le défunt, par exemple, les actes notariés revêtus de la formule exécutoire, V. Pr., art. 146, 545, le sont également contre l'héritier [8], sans qu'il soit nécessaire de les faire déclarer tels par jugement, à la condition seulement [9] que l'acte qu'un créancier veut mettre à exécution contre l'héritier lui soit signifié à personne ou domicile huit jours avant l'exécution [10], art. 877.

[5] Delvincourt, sur l'art. 877; Merlin, *Rép.*, v° *Ordre*, § 2, n. 2. [C'est une erreur. Le titre hypothécaire contre le défunt ne devient pas de plein droit hypothécaire contre l'héritier. Si le créancier veut avoir hypothèque sur les biens de l'héritier, il faut qu'il obtienne une condamnation contre lui, Caen, 4 fév. 1822; Duranton, 7 n. 461; Vazeille, sur l'art. 877, n. 3; Troplong, *Priv. et hyp.*, 2. n. 390; Devilleneuve, sur l'arrêt précité.]

[6] [Il ne peut en être autrement, puisqu'aux termes de l'art. 780 l'héritier qui vend ses droits successifs fait acte d'héritier pur et simple.]

[7] Pigeau, 1, p. 398; Cass., 12 therm., an XII.

[8] Les créanciers porteurs de titres exécutoires contre le défunt ne peuvent donc se pourvoir par voie d'action ordinaire contre l'héritier; ils doivent agir par voie de poursuites, Montpellier, 12 janv. 1832, S. V., 32, 2, 528.

[9] Cette condition ne se rapporte qu'à la mise à exécution du titre et non à l'interruption de la prescription. [Ainsi, un commandement de payer adressé à l'héritier du débiteur avec copie du titre interrompt la prescription de la créance, quoiqu'il n'ait pas été précédé de la signification prescrite par l'art. 877, Cass., 22 mars 1832, S. V., 32, 1, 248; Riom, 3 déc. 1844, S. V., 45, 2, 169.]

[10] V. Pr., art. 673. [Il suit de là que le commandement à fin de saisie adressé à l'héritier d'un débiteur, sans qu'il y ait eu notification préalable du titre faite huit jours auparavant, est nul, alors même qu'il n'aurait pas été suivi de pour-

Néanmoins, le payement des dettes à raison desquelles le défunt se trouvait soumis à la contrainte par corps ne pourrait, par ce seul motif, être poursuivi contre l'héritier par la même voie d'exécution[11]. V. le titre de la *Contrainte par corps*.

SECTION III. — EXCEPTIONS AUX RÈGLES ÉTABLIES DANS LES §§ 382 ET 384.

§ 385. *De la séparation des patrimoines*[1].

Les créanciers d'une succession ont le droit de demander la séparation du patrimoine du défunt[2] d'avec le patrimoine de l'héritier, afin d'empêcher que l'acceptation de la succession n'ait pour effet, en confondant les deux patrimoines, d'assimiler à leurs droits sur les biens de la succession les droits des créanciers personnels de l'héritier. C'est ce qu'on appelle le bénéfice de la séparation des patrimoines, *beneficium separationis*, art. 878 et 2111.

Le droit de demander la séparation des patrimoines appartient à tous les créanciers du défunt, sans distinction de l'origine et de la nature de la créance[3]; il appartient également à tous les léga-

suites dans la huitaine, le commandement devant être considéré comme étant lui-même un acte d'exécution, Rennes, 5 juill. 1817; Cass., 31 août 1825; Pau, 3 sept. 1829; Bastia, 12 fév. 1833, S. V., 33, 2, 262; Bourges, 11 mars 1844, S. V., 45, 2, 527; Chabot, sur l'art. 877, n. 2; Chauveau sur Carré, n. 2200. — *Contrà*, Grenoble, 22 juin 1826; Angers, 21 mars 1834, S. V., 34, 2, 230; Rouen, 9 avril 1834, S. V., 34, 2, 656; Carré, n. 2203; Favard, v° *Saisie immobil.*, § 1, n. 1.] — La signification exigée par l'art. 877 est nécessaire, lors même que l'héritier aurait connaissance du titre, Pau, 3 sept. 1829; [Belost-Jolimont sur Chabot, obs. 2.] — *Contrà*, Angers, 21 mars 1834, S. V., 34, 2, 230. — [Néanmoins, cette signification n'est pas nécessaire au cas où les titres ont été rendus exécutoires contre l'héritier lui-même, Bruxelles, 15 mess. an XIII. — La signification du titre peut être faite même pendant les délais accordés à l'hétier pour faire inventaire et délibérer, Paris, 29 déc. 1814; Chabot, sur l'art. 877, n. 3; Duranton, 7, n. 458; Vazeille, sur l'art. 877, n. 2; Belost-Jolimont sur Chabot, obs. 4; Poujol, sur le même article, n. 2.]

[11] Chabot, sur l'art. 873, n. 22; [Massé, *Dr. com.*, 2, n. 412.]

[1] Le Code s'est inspiré, dans cette matière, des principes du droit romain. V. au Dig. le titre *De separatione*, [et, au Code, le titre *De separationibus bonorum*. Ce serait cependant une erreur que de chercher à résoudre par le droit romain les questions qui peuvent naître de l'interprétation du Code Napoléon. Le système du droit français n'est pas celui du droit romain, dont les règles n'étaient pas seulement applicables à la séparation du patrimoine du défunt d'avec celui de l'héritier, mais encore à tous les cas où il pouvait y avoir lieu à séparation, par exemple au profit des créanciers du pécule *castrense*, ou au profit du patron. Le droit romain n'admettait la séparation que lorsqu'il y avait des poursuites en expropriation déjà dirigées contre le débiteur.] V. Cabantous, *Esquisse d'une théorie de la séparation des patrimoines*, insérée dans la *Rev. de législ.*, 4, p. 27. [V. aussi Blondeau et Dufresne, *Traité de la sépar. des patrim.*]

[2] Du patrimoine immobilier et du patrimoine mobilier, de l'un seulement ou de tous les deux, mais non des choses dont l'héritier doit le rapport, art. 857; Vazeille, sur l'art. 878, n. 6. [V. sur ce point, *inf.*, note 12.]

[3] Il appartient, par conséquent, aux créanciers dont la créance est condi-

taires [4], et à chaque créancier ou légataire en particulier [5]; mais il n'appartient pas aux créanciers de l'héritier, qui ne peuvent demander la séparation de son patrimoine personnel du patrimoine du défunt [6], art. 881. Il n'est même pas bien certain qu'ils soient fondés à attaquer, comme faite en fraude de leurs droits, l'acceptation d'une succession faite en vue de leur préjudicier [7].

tionnelle ou à terme, [Merlin, *Rép.*, v° *Sépar. de patrim.*, § 2, n. 2; Malleville, sur l'art. 878; Chabot, sur le même article, n. 4; Delvincourt, sur l'art. 878; Toullier, 2, n. 545; Duranton, 7, n. 471; Rolland de Villargues, v° *Sép. de patr.*, n. 8; Vazeille, sur l'art. 878, n. 1; Fouët de Conflans, sur le même article, n. 5; Dufresne, n. 8 et s.; Lyon, 24 juill. 1835, S. V., 36, 2, 464.] Il appartient également aux créanciers chirographaires aussi bien qu'aux créanciers hypothécaires, Delvincourt, sur l'art. 878; Chabot, sur l'art. 878, n. 4 et s.; Duranton, 7, n. 470; [Toullier, 4, n. 539; Grenier, *Hyp.*, 2, n. 420; Rolland de Villargues, n. 5 et s.; Poujol, art. 878, n. 2; Belost-Jolimont sur Chabot; Dufresne, n. 9 et s.; Rouen, 11 germ. an II.] Ce sont, il est vrai, les créanciers chirographaires et les légataires [V. la note suivante], qui ont surtout besoin de ce bénéfice; mais il peut également être utile aux créanciers hypothécaires, lorsque, par exemple, ils n'ont qu'une hypothèque spéciale, ou lorsqu'ils ont omis de prendre inscription. [Il suit de là que ceux qui ont une hypothèque générale inscrite, ou une hypothèque légale dispensée d'inscription, n'ont pas besoin de demander la séparation des patrimoines, Pau, 30 juin 1830; Vazeille, sur l'art. 878, n. 15.] — L'héritier qui est en même temps créancier de la succession peut aussi invoquer le bénéfice de la séparation des patrimoines vis à-vis de ses cohéritiers, Vazeille, sur l'art. 878, n. 2; [Toullier, 4, n. 539; Grenier, *Hyp.*, 2, n. 420; Duranton, 7, n. 472; Chabot, sur l'art. 878, n. 5; Rolland de Villargues, n. 7; Dufresne, n. 15. Mais alors la séparation de patrimoines n'a aucun effet pour la partie de la créance proportionnelle à la part héréditaire de celui qui demande la séparation de patrimoine: cette partie de la créance est éteinte par confusion, et la séparation n'a d'effet que pour le surplus.] D'un autre côté, les créanciers hypothécaires du défunt peuvent aussi, sans demander la séparation, prendre inscription sur les immeubles de la succession, pourvu, toutefois, V. art. 2146, alin. 2, que l'héritier n'ait pas accepté la succession sous bénéfice d'inventaire, Troplong, *Priv. et hyp.*, n. 459. [Sur l'effet des inscriptions prises par les créanciers, V. *inf.*, note 25.]

[4] Chabot, sur l'art. 878, n. 8; Grenier, *Hyp.*, 2, n. 421; Cabantous, *loc. cit.*; [Toullier, 4, n. 539; Malpel, n. 217; Duranton, 7, n. 475; Dufresne, n. 7; Agen, 11 juin 1809.] Ces expressions: « créancier de la succession, » dans l'art. 878, doivent s'entendre aussi des légataires. [La question est d'ailleurs positivement résolue par l'art. 2111. — Sur les effets de la séparation de patrimoine, quant à la position respective des créanciers et des légataires, V. *inf.*, note 25.]

[5] Mais la séparation demandée par un seul ne profite pas aux autres. Si cependant la séparation des patrimoines n'avait été demandée que par un ou plusieurs créanciers, ces créanciers primeraient bien les créanciers de l'héritier, mais ne recevraient pas pour cela plus qu'ils n'auraient reçu si tous les créanciers de la succession avaient usé du droit de demander la séparation, Grenier, 2, n. 435; Merlin, *Rép.*, v° *Separ. de patrim.*, § 5, n. 4. [En d'autres termes, la séparation demandée par certains créanciers ne peut pas plus nuire qu'elle ne peut profiter à ceux qui ne la demandent pas.]

[6] [Les créanciers de l'héritier ne peuvent, en effet, empêcher leur débiteur de contracter de nouvelles dettes, et de s'obliger, par l'adition d'hérédité, envers les créanciers de la succession: *ex contrario autem creditores heredis non impetrabunt separationem. Nam licet alicui, adjiciendo sibi creditorem creditoris sui facere deteriorem conditionem.* L. 1, § 2, Dig., *De separationibus*. — V. la note suivante.]

[7] Le doute vient de ce que si l'art. 1167, qui traite de l'action Paulienne, renvoie expressément au titre des *Successions*, l'art. 788, le seul qui, sous ce titre, ait trait à cette matière, ne confère aux créanciers que le droit d'attaquer la renonciation à une succession faite à leur préjudice. V. cependant Chabot,

Le droit de demander la séparation des patrimoines peut être exercé par les créanciers de la succession, soit contre chaque héritier en particulier [8], si le défunt en a laissé plusieurs, soit contre tout créancier de l'héritier ou des héritiers [9]. Il suffit, d'ailleurs, que la demande en séparation soit dirigée contre l'héritier seul ; il n'est pas nécessaire qu'elle le soit en même temps contre ses créanciers [10].

sur l'art. 881 ; Grenier, 2, n. 425 ; Duranton, 7, n. 503. V. aussi L. 1, § 5, Dig., *De separationibus*. [Nous croyons que par cela seul que l'acceptation d'une succession cause préjudice aux créanciers de l'héritier, ceux-ci ne seraient pas fondés à demander la nullité de cette acceptation, comme faite au préjudice de leurs droits ; c'est ce qui résulte de ce que l'art. 788 ne considère le préjudice comme une cause suffisante de nullité, à l'égard des créanciers, qu'en ce qui touche la renonciation. — *Contrà*, Marcadé, sur les art. 788 et 881. Mais s'il y avait une fraude caractérisée par suite d'un concert formé entre l'héritier acceptant et les créanciers de la succession, alors l'acceptation pourrait être annulée sur la demande des créanciers, par application des règles du droit commun, Chabot, sur l'art. 881 ; Duranton, 7, n. 503.]

[8] Delvincourt, sur l'art. 878 ; Duranton, 7, n. 467. De même ce droit peut être exercé contre l'un ou contre quelques-uns seulement des créanciers de l'héritier, *Ibid.*, n. 468. [La séparation de patrimoines peut même être dirigée, en cas de cession des droits de l'héritier, contre les créanciers de ce cessionnaire, comme représentant l'héritier, Aix, 19 fév. 1814 ; Lyon, 17 nov. 1850, S. V., 51, 2, 515 ; Vazeille, sur l'art. 880, n. 6 ; Dubreuil, *Essai sur la sépar. de patrim.*, chap. 8, § 1er, n. 7 ; Duranton, 7. n. 491. — *Contrà*, Delvincourt, 2, p. 388.]

[9] C'est-à-dire que les créanciers de la succession ne peuvent être arrêtés, dans l'exercice de leur droit, par un créancier de l'héritier, quelle que soit sa qualité. [Il importe donc peu que les créanciers de l'héritier soient privilégiés, Chabot, sur l'art. 878, n. 9 ; Duranton, 7, n. 476, et 19, n. 217.] Il n'est pas nécessaire d'ailleurs que l'héritier ait des créanciers pour que les créanciers de la succession puissent exercer le droit qui leur appartient de demander la séparation des patrimoines, Delvincourt, sur l'art. 878.

[10] [Nancy, 14 fév. 1833, S. V., 35, 2, 304 ; Delvincourt, 2, p. 384 ; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 878, obs. 5 ; Fouët de Conflans, sur l'art. 878, n. 2. Il est évident, en effet, que les créanciers pouvant être tous inconnus, ou n'être pas tous connus, la demande peut être formée contre l'héritier qui est leur représentant nécessaire, avec d'autant plus de raison que la séparation de patrimoines affecte d'une manière notable les droits de l'héritier sur les biens héréditaires ; si les créanciers de la succession ne pouvaient agir que contre les créanciers de l'héritier, il en résulterait que si ces créanciers étaient inconnus, ou même que si l'héritier n'avait pas encore de créanciers, la ressource de la demande en séparation de patrimoines, qui, sous certains rapports, est circonscrite dans des délais de rigueur, art. 880 et 2111, échapperait à ceux dans l'intérêt de qui elle a été établie. Il nous paraît, en effet, insoutenable de prétendre, comme l'ont fait quelques auteurs, que les délais sont suspendus pendant tout le temps où les créanciers de l'héritier ne sont pas connus des héritiers du défunt : en fixant des délais précis, le législateur a voulu que l'état des biens ne restât pas trop longtemps incertain, et ce serait aller contre l'esprit de la loi que de suspendre le cours de ces délais par l'effet d'une circonstance aussi difficile à établir que l'ignorance, alléguée par les créanciers du défunt, de l'existence de tels ou tels créanciers de l'héritier. Il est bien vrai que l'art. 878 paraît supposer, dans ses termes, que la demande doit être formée contre les créanciers de l'héritier ; mais ce n'est là qu'une apparence : quel que soit celui contre lequel la demande est dirigée, elle tourne toujours, en définitive, contre les créanciers de l'héritier. — *Contrà*, Poitiers, 8 août 1828. et Duranton, 7, n. 488, selon lesquels la séparation de patrimoines ne peut être demandée que contre les créanciers de l'héritier. — Des auteurs distinguent entre le cas où les créanciers sont connus et celui où ils sont inconnus, V. Fouët de Conflans, *loc. cit.* ; Dufresne, 2, p. 29 ; mais nous croyons que,

La séparation de patrimoine s'applique à tous les biens qui composent la succession, aux biens meubles [11] comme aux immeubles ; il n'y a d'exception que pour les biens qu'un cohéritier est tenu de rapporter à la succession [12], V. art. 843 et 857, et pour les fruits perçus par la succession avant la demande en séparation de patrimoines [13].

Elle ne peut être demandée, en ce qui touche les meubles, que dans les trois ans qui suivent le jour de l'ouverture de la succession [14] ; mais, en ce qui touche les immeubles, elle peut être

dans toute hypothèse, tous les créanciers pouvant ne pas être connus, la demande est régulièrement formée contre l'héritier. — Dans tous les cas, en admettant qu'en principe la séparation de patrimoines ne puisse être demandée par les créanciers ou légataires du défunt que contre les créanciers, et non contre l'héritier personnellement, elle pourrait cependant, par exception, être demandée contre l'héritier lui-même, alors que celui-ci n'a pas de créanciers connus, Paris, 31 juill. 1852, S. V., 52, 2, 604. — Au surplus, les créanciers ont incontestablement le droit d'intervenir sur la demande formée contre l'héritier, de même que l'héritier a le droit d'intervenir sur la demande formée contre les créanciers.]

[11] Pourvu toutefois que l'identité des meubles puisse suffisamment être établie. La preuve de cette identité résulte ordinairement d'un inventaire, Chabot, sur l'art. 780, n. 4; Grenier, 2, n. 427 et 431 ; Duranton, 7, n. 484. [V. *inf.*, note 14.]

[12] [On décide généralement que les biens rentrés dans la succession, par suite du rapport, ne peuvent être atteints par la séparation de patrimoines, parce que le rapport n'est pas dû aux créanciers, mais seulement aux héritiers. Il est bien vrai que les créanciers du défunt, devenus, par l'effet de la succession, les créanciers de l'héritier, exerceront leurs droits, comme les créanciers de l'héritier sur les biens rapportés qui sont devenus les biens de l'héritier; mais c'est qu'alors les biens rapportés se confondent avec ceux de l'héritier. La séparation de patrimoines, au contraire, aurait pour effet de faire rentrer les biens rapportés dans la succession, dont, à l'égard des créanciers, ils ne peuvent jamais faire partie, Merlin, *Rép.*, v° *Sép. de patrim.*, § 4, n. 2; Chabot, sur l'art. 878, n. 11 ; Delvincourt, 2, p. 382; Grenier, 2, n. 436 ; Duranton, 7, n. 493; Poujol, sur l'art. 880, n. 19 ; Marcadé, sur le même article; Dalloz, v° *Success.*, ch. 6, sect. 2, art. 3, n. 27.]

[13] Delvincourt, sur l'art. 878; Chabot, sur le même article, n. 11 ; Grenier, 2, n. 436; [Merlin, *Rép.*, v° *Séparation de patrimoines*, n. 3; Rolland de Villargues, n. 55. Nous croyons qu'il faut distinguer, quant aux fruits, entre ceux qui sont encore entre les mains de l'héritier et ceux qui n'y sont plus. Ceux qui n'y sont plus échappent seuls à la séparation de patrimoines; ceux qui y sont encore font partie de la succession, par application de la maxime : *fructus augent hereditatem*, et sont atteints par conséquent par la séparation de patrimoines, Caen, 26 fév. 1849, S. V., 49, 2, 528; Dufresne, n. 118.— Il en est de même des fruits qui sont encore entre les mains des fermiers ; même arrêt. A cet égard, on doit considérer comme n'étant plus entre les mains de l'héritier les fruits qui se sont confondus en ses mains avec les fruits de ses biens propres, ou dont rien ne constate l'identité ; mais on doit considérer comme y étant encore, ceux qu'une circonstance quelconque a individualisés ; tels sont, par exemple, les fruits ou fermages qui ont été consignés par le fermier, même sur la demande des créanciers personnels de l'héritier; même arrêt. V. la note suivante.]

[14] Delvincourt et Chabot, sur l'art. 880. [Les trois ans dans lesquels la séparation de patrimoines peut être demandée, quant aux meubles, ne courent donc pas seulement du jour de l'acceptation de l'héritier, Cass., 9 avril 1810; Chabot, sur l'art. 880, n. 3; Delvincourt, 2, p. 386 ; Grenier, 2, n. 427; Duranton, 7, n. 482; Malpel, n. 218; Rolland de Villargues, n. 27 ; Vazeille, sur l'art. 880, n. 2.]—Il résulte en outre de l'art. 2279 que la séparation de patrimoines ne peut être exercée relativement aux meubles aliénés par l'héritier,

demandée tant qu'ils sont entre les mains de l'héritier ou de l'héritier de celui-ci [15], art. 880. Si donc l'héritier avait aliéné des immeubles de la succession, avant la demande en séparation de patrimoines, le droit de la demander ne pourrait plus être exercé pour les immeubles aliénés [16]. Cependant, il est de jurisprudence

Battur, *Des hyp.*, 1, n. 82. [Il y a plus : la séparation ne peut être demandée, même à l'égard des meubles qui ont été confondus avec ceux de l'héritier, de telle sorte qu'on ne puisse établir l'identité ou la consistance de ceux qui proviennent de la succession, Chabot, sur l'art. 880, n. 4; Grenier, 2, n. 427; Toullier, 4, n. 539; Poujol, sur l'art. 878, n. 8; Dufresne, n. 41 et 46; Marcadé, sur l'art. 880. La question de savoir s'il y a confusion est une question de fait, qui dépend de l'appréciation des circonstances. Il ne faudrait donc pas admettre d'une manière absolue la solution d'un arrêt de la Cour de cassation, du 14 août 1820, qui décide que l'inventaire d'un seul des deux patrimoines n'empêche pas qu'il n'y ait confusion. La confusion, au surplus, n'empêche la séparation de patrimoines que relativement aux meubles confondus. Si la confusion n'est que partielle, la séparation de patrimoines peut être demandée relativement aux meubles, à l'égard desquels il n'y a pas confusion, Cass., 8 nov. 1815; Favard, vº *Partage*, sect. 2, § 2, art. 4, n. 4. — Il a été jugé, mais c'est un point qui nous paraît douteux, que la séparation de patrimoines peut être exercée même à l'égard de sommes qui ont été employées par l'héritier à acquitter les dettes de la succession; et qu'en ce cas, la séparation des patrimoinesprocure le bénéfice de la subrogation aux droits et actions des créanciers remboursés, Nîmes, 21 juill. 1852, S. V., 53, 2, 701.]

[15] Ainsi le droit de demander la séparation de patrimoines est imprescriptible tant que les immeubles sont dans la main de l'héritier, Toulouse, 26 mai 1829. Il va sans dire que ce droit se prescrit avec la créance, Vazeille, *Des prescript.*, n. 383. [C'est en ce sens que se prononcent généralement les auteurs et la jurisprudence. Ils décident que la séparation de patrimoines peut être demandée tant que les biens sont encore entre les mains de l'héritier, sans qu'il soit nécessaire que l'action en séparation soit formée dans les six mois impartis pour prendre l'inscription de privilége dont parle l'art. 2111 et dont il sera question *inf.*, note 27. — Il suffit que, dans ce délai, il y ait eu inscription prise par les créanciers du défunt, Poitiers, 8 août 1828; Nîmes, 19 août 1829; Tarrible, *Rép.*, vº *Privilége*, n. 38; Duranton, 7, n. 488, et 19, n. 216; Troplong, *Hyp.*, 1, n. 325; Vazeille, *Prescript.*, 2, n. 764, et sur l'art. 878, n. 18; Poujol, sur l'art. 880, n. 13; Fouët de Conflans, sur le même article, n. 1 et 4; Cabantous, p. 35; Dufresne, n. 73; Marcadé, sur l'art. 880. — *Contrà*, Merlin, *Rép.*, vº *Sép. de patrim.*, § 3, n. 6, et *Quest.*, *eod. verb.*, § 2, 5º; Grenier, *Donat.*, 1 p. 312, et *Hyp.*, 2, n. 432; Chabot, sur l'art. 880, n. 9; Toullier, 4, n. 543. Toutefois ces derniers auteurs n'admettent pas tous, d'une manière aussi absolue les uns que les autres, la nécessité de former la demande dans les six mois. Nous reviendrons sur ce point, *inf.*, note 27. — Dans le système qui ne renferme l'exercice de l'action en séparation de patrimoines dans aucun délai fatal, cette action ne se prescrit, à l'égard des immeubles, qu'avec la créance elle-même, pourvu d'ailleurs que cette action n'ait pas été éteinte par l'effet d'une circonstance particulière, par exemple, par l'aliénation des immeubles, Toulouse, 26 mai 1829. — V. la note suivante.]

[16] *Quid*, si un autre immeuble a été donné en échange d'un immeuble dépendant de la succession? Le droit de séparation des patrimoines paraît alors devoir s'étendre à l'immeuble reçu en échange, Grenier, 2, n. 427; [Vazeille, sur l'art. 880, n. 5; Rolland de Villargues, vº *Sép. de patrim.*, n. 35; Nîmes, 21 juill. 1852, S. V., 53, 2, 701. *Subrogatum sapit naturam subrogati.* — *Contrà*, Dubreuil, *Sép. de patr.*, ch. 8, § 1, n. 3. — Mais il en serait autrement si l'immeuble avait été vendu à réméré : l'action serait éteinte par cette vente, comme par une vente définitive, Grenier, 2, n. 429.] Les créanciers de la succession privés par l'aliénation du droit de demander la séparation de patrimoines conservent cependant le droit de demander la nullité de l'aliénation, comme faite en fraude de leurs droits, Toullier, 4, n. 540.

que si le prix de vente était encore dû à l'héritier par l'acquéreur, la séparation de patrimoine pourrait également avoir lieu, à raison des sommes dues, pourvu toutefois que les créanciers qui la demandent eussent pris inscription pour la conservation de leurs droits [17]. V. art. 2111 ; V. encore ci-après.

La séparation du patrimoine du défunt d'avec le patrimoine de l'héritier ne modifie en rien les droits et les obligations de ce dernier. Ainsi, l'héritier ne cesse pas d'avoir la capacité requise pour aliéner les immeubles de la succession [18] ; et s'il a des cohéritiers, il continue de n'être tenu que pour sa part des dettes et charges de la succession [19].

[17] Vazeille, *Prescrip.*, n. 384 ; Toullier, 4, n. 541 ; Chabot, sur l'art. 880, n. 6 et 7 ; Grenier, 2, n. 428 ; Merlin, *Rép.*, vº *Séparation de patrimoines*, § 3, n. 2 ; Troplong, *Priv. et hyp.*, n. 326 et s. ; Cass., 8 sept. 1809 ; 25 mai 1812 ; 27 juill. 1813 ; 26 juin et 16 juill. 1828. [On décide généralement que la séparation de patrimoines peut encore être demandée après la vente des immeubles du défunt quand le prix n'a pas encore été payé entre ses mains, ou n'est pas encore distribué à ses créanciers. On considère qu'alors le prix représente la chose, par application de la maxime : *in judiciis universalibus pretium succedit in locum rei, et res in locum pretii*. V., outre les auteurs et les arrêts précités, Duranton, 7, n. 490 ; Dubreuil, ch. 8, n. 5 ; Malpel, n. 218 ; Vazeille, sur l'art. 880, n. 3 ; Marcadé, sur le même article ; Caen, 7 germ. an XII ; Cass., 8 sept. 1806 ; Poitiers, 28 janv. 1825 ; Nîmes, 21 juill. 1852, S. V., 53, 2, 701. On décide même que dans ce cas l'action en ce qui touche le prix des immeubles vendus par l'héritier dure autant que si la séparation était demandée quant aux immeubles eux-mêmes, et qu'on ne peut pas appliquer à ce cas la prescription de trois ans établie quant aux meubles, Nîmes, 27 janv. 1840, S. V., 40, 2, 368 ; Cass., 22 juin 1841, S. V., 41, 1, 725 ; Delvincourt, 2, p. 387, et Vazeille, sur l'art. 380, n. 4 ; et il en doit être ainsi puisque le prix représente l'immeuble.— *Contrà*, Duranton, 7, n. 490, qui limite l'action au délai de trois ans, opinion qui n'a rien de logique. — Toutefois la règle qu'il n'y a pas plus de limite de temps pour demander la séparation de patrimoines quant au prix des immeubles que quant aux immeubles eux-mêmes n'est exacte que lorsque l'acte d'aliénation n'a pas été transcrit : s'il y a eu transcription, le défaut d'inscription dans la quinzaine purge l'immeuble des priviléges et hypothèques non inscrits, Pr., 834, et la séparation de patrimoines ne peut plus être demandée relativement à des immeubles ou relativement à leurs prix, sur lesquels les créanciers du défunt n'ont plus aucun droit de suite, Marcadé, sur l'art. 880. Cependant nous devons dire que M. Troplong est d'une opinion contraire et n'exige pas l'inscription dans la quinzaine de la transcription, *Priv. et hyp.*, 1, n. 327 ; et il a été jugé en ce dernier sens que la transcription de son contrat faite par l'acquéreur des biens d'une succession ne purge pas les immeubles acquis du privilége de la séparation de patrimoines ; et qu'en conséquence, les créanciers peuvent valablement inscrire leur privilége, même après la quinzaine de la transcription, mais toutefois avant l'expiration des six mois depuis l'ouverture de la succession, Colmar, 3 mars 1834, S. V., 34, 2, 677. V. *inf.*, note 26. — Il est à remarquer d'ailleurs que si la vente avait été faite par le défunt lui-même, l'héritier n'ayant plus trouvé dans la succession qu'une valeur mobilière, c'est-à-dire, le prix même qui est encore dû, la séparation de patrimoines devrait être exercée sur ce prix, comme pour un meuble, et dans le délai voulu pour les meubles. V. cependant Cass., 16 juin 1828.]

[18] Chabot, sur l'art. 880, n. 8.

[19] Aucun article du Code n'abroge la règle de l'art. 873, dans le cas où les créanciers de la succession ont obtenu la séparation des patrimoines. Cependant, la question est controversée. [Selon les uns, le privilége de la séparation des patrimoines confère aux créanciers du défunt le droit de se faire payer sur tous les biens de la succession, sans égard à la division des dettes entre les

La séparation de patrimoine ne confère non plus aucun privilége à un créancier de la succession sur l'autre [20]. Le seul effet de la séparation de patrimoine est de donner aux créanciers de la succession qui ont demandé la séparation de patrimoine le droit

cohéritiers, Bourges, 20 août 1832, S. V., 32, 2, 635; Bordeaux, 14 juill. 1836, S. V., 37, 2, 222; Duranton, 19, n. 224; Dufresne, n. 114; Bonnier, *Rev. de législ.*, 14, n. 483. Selon d'autres, au contraire, l'action résultant du privilége de la séparation de patrimoines se divise entre les héritiers comme la dette elle-même, en proportion de leur part héréditaire, de telle sorte que chaque héritier n'est tenu, sur les biens par lui recueillis, que de sa part contributive dans les dettes, et non jusqu'à concurrence des biens héréditaires, Caen, 14 fév. 1825, S. V., 33, 2, 639; Blondeau, p. 573 et s.; Vazeille, sur l'art. 878, n. 8; Fouet de Conflans, sur le même article, n. 12; Belost Jolimont sur Chabot, art. 878, obs. 1re. C'est cette dernière opinion qui nous paraît devoir être suivie. L'art. 873 pose le principe de la division des dettes entre les cohéritiers, et rien, dans les dispositions relatives à la séparation de patrimoines, ne permet de croire que le législateur ait voulu, par une voie détournée, introduire entre les cohéritiers une solidarité contraire au principe général de l'art. 873. Or, si l'on admettait que la séparation de patrimoines a pour résultat d'obliger l'héritier jusqu'à concurrence des biens par lui détenus, il en résulterait que cet héritier serait obligé de payer au delà de sa part et portion, et se trouverait engagé dans une sorte de solidarité contraire à l'essence même de son droit héréditaire et des obligations corrélatives à ce droit. Il est bien vrai qu'aux termes de l'art. 873, l'héritier personnellement tenu des dettes pour sa part et portion virile seulement est tenu hypothécairement pour le tout, de telle sorte que s'il est détenteur d'un immeuble hypothéqué à une créance, il est tenu, non comme héritier, mais comme tiers détenteur, de la totalité de la créance hypothéquée, sauf son recours contre ceux qui doivent contribuer avec lui à cette créance. Mais le législateur suppose ici l'existence d'une hypothèque antérieure au décès du défunt, de telle sorte que l'immeuble arrive à l'héritier déjà grevé d'un droit hypothécaire. Or, si la séparation de patrimoines a pour effet de donner aux créanciers du défunt un droit hypothécaire ou privilégié sur les biens de la succession, ce droit ne prend naissance qu'après l'ouverture de la succession par l'effet de la séparation de patrimoines, et ce serait tourner dans un cercle vicieux que de prétendre que les héritiers sont hypothécairement tenus dans le sens de l'art. 873, quand la question est précisément de savoir quelle est l'étendue du droit hypothécaire qui naît de la séparation. Or, il résulte selon nous de l'article 873 que ce droit ne peut être exercé contre chaque héritier que dans la mesure de ce qu'il doit. Pour qu'il en fût autrement, il faudrait que les créanciers de la succession trouvassent dans quelque disposition du Code le principe d'un droit général hypothécaire, de la nature de celui que l'art. 1017 attribue aux légataires particuliers du défunt; c'est ce droit qui n'existe pas. Si donc par l'effet du partage un héritier a reçu tous les immeubles de la succession, la séparation de patrimoine n'a d'effet à son égard que jusqu'à concurrence de sa part dans les dettes, et non pour la totalité des dettes ou jusqu'à concurrence de la valeur totale des immeubles. Il faut bien d'ailleurs remarquer que la séparation de patrimoines n'est pas demandée contre l'héritier, mais contre les créanciers, art. 878. En d'autres termes, la séparation de patrimoines n'est pas un moyen donné aux créanciers de la succession de faire payer à l'héritier plus qu'il ne doit payer en cette qualité, mais un moyen d'empêcher que l'héritier ne paye ses propres créanciers avec les biens de la succession, au lieu de payer aux créanciers de la succession ce qu'il doit leur payer. Il suit de là que l'héritier pour un quart étant tenu du quart des dettes, la séparation de patrimoines n'a d'effet sur les biens héréditaires détenus par cet héritie , que jusqu'à concurrence de ce quart. — Si les biens héréditaires ne suffisent pas pour désintéresser les créanciers héréditaires de la quote-part des dettes dont l'héritier est tenu envers eux, ont-ils une action sur ses biens personnels? V. *inf.*, note 21.]

[20] Duranton, 7, n. 477 et s.; Vazeille, sur l'art. 870, n. 13. [V. *inf.*, note 25.]

de se faire payer sur les deniers de cette succession, par privilége et avant les créanciers personnels de l'héritier [21].

Il y a cependant, au sujet de ce privilége, une distinction à faire entre les meubles et les immeubles de la succession. A l'égard des meubles, les créanciers de la succession ont un privilége, sans avoir à remplir aucune formalité spéciale pour sa conservation, c'est-à-dire à la seule condition de former l'action en séparation de patrimoines dans les trois ans, à partir de l'ouverture de la succession [22]; mais pour garantir leurs droits sur les immeubles, c'est-à-dire pour conserver le privilége de se faire payer avant les créanciers de l'héritier, les créanciers de la succession doivent prendre inscription sur ces immeubles, et même sur chaque immeuble en particulier [23]. Lorsque cette inscription a été prise dans les six mois

[21] [Les créanciers du défunt qui ont obtenu la séparation de patrimoines, et que les biens héréditaires n'ont pas suffi à payer de ce qui leur était dû par l'héritier, V. *sup.*, la note 19, peuvent-ils, pour ce qui leur reste dû, concourir avec les créanciers de l'héritier sur ses biens personnels? L'affirmative est enseignée par presque tous les auteurs. V. Chabot, art. 878, n. 13; Merlin, *Rép.*, v° *Sép. de patr.*, § 5, n. 6; Toullier, 4, n. 548; Duranton, 7, n. 500 et s.; Delvincourt, sur l'art. 878; Grenier, *Des hyp.*, n. 437; Malpel, n. 219; Vazeille, sur l'art. 878, n. 7; Poujol, sur le même article, n. 9 et 20; Rolland de Villargues, v° *Sép. de patr.*, n. 58; Dufresne, n. 110; Cabantous, *loc. cit.*, p. 136. Mais, selon d'autres auteurs, les créanciers héréditaires ne peuvent, après l'épuisement des biens héréditaires, se faire payer sur les biens personnels de l'héritier, qu'après l'acquittement des créanciers personnels, de même que ceux-ci ne peuvent toucher aux biens de la succession qu'après le payement des créanciers héréditaires. V. Malleville, sur l'art. 880, et Marcadé, sur l'art. 881, qui invoquent le droit romain et l'ancienne jurisprudence, notamment Pothier, *Success.*, chap. 4, art. 5, et Lebrun, liv. 4, chap. 2. Nous croyons que la première opinion, qui a prévalu, doit être suivie. En effet, la séparation de patrimoines, qui ne modifie pas les droits des créanciers du défunt vis-à-vis de l'héritier, qui n'a d'autre résultat que de leur donner un privilége sur les biens de la succession vis-à-vis des créanciers personnels de l'héritier, ne peut avoir pour effet de diminuer le droit qui leur appartient sur les biens propres de l'héritier, dont, par l'acceptation de la succession, ils sont devenus les créanciers personnels. Selon Marcadé, *loc. cit.*, la séparation de patrimoines aurait pour résultat de créer deux masses d'actif et de passif, et deux débiteurs ayant chacun leurs créanciers propres, et les créanciers de l'héritier, exclus des biens héréditaires par les créanciers du défunt, excluraient à leur tour, jusqu'à ce qu'ils fussent désintéressés, les créanciers du défunt des biens propres. Mais il est évident que ce serait là établir la séparation dans l'intérêt des créanciers personnels aussi bien que dans l'intérêt des créanciers du défunt, quand en définitive le Code n'ouvre ce bénéfice qu'aux créanciers du défunt, et accorder aux créanciers personnels sur les biens propres un privilége que le Code n'accorde qu'aux créanciers du défunt sur les biens héréditaires. Sans doute, le système qui exclut les créanciers personnels des biens héréditaires, et qui n'exclut pas les créanciers du défunt des biens propres, fait à ceux-ci une condition plus favorable qu'à ceux-là; mais c'est là la conséquence de tous les priviléges.]

[22] Chabot, sur l'art. 880, n. 3; Duranton, 7, n. 482. L'art. 880 ne détermine pas le jour duquel part ce délai de trois ans; mais il est déterminé par les principes généraux qui veulent qu'on prenne pour point de départ le jour de l'ouverture de la succession. [V. *sup.*, note 14.] V. aussi art. 2111. Du reste, il s'agit moins dans l'art. 880 d'une prescription que d'un délai.

[23] L'art. 2111 dit : «... par les inscriptions faites sur chacun de ces biens... » Cependant, il a été jugé qu'une inscription générale *sur tous les biens* était suffisante, Nîmes, 19 fév. 1829; [Fouet de

qui suivent l'ouverture de la succession, les créanciers ont et conservent un privilége, *hypotheca privilegiata*, sur ces immeubles [24]. Si l'inscription est d'une date postérieure, le privilége se change en un simple droit d'hypothèque, *hypotheca simplex*, de sorte qu'ils priment bien les créanciers chirographaires de l'héritier, mais non ses créanciers hypothécaires dont l'inscription a précédé la leur, ni ses créanciers hypothécaires plus anciens dispensés d'inscription, art. 880, 2111 et 2113 [25]. Mais que l'inscrip-

Conflans, sur l'art. 878, n. 7. — *Contrà*, Duranton, 19, n. 223; Dufresne, n. 70.]

[24] [Avant le Code, et sous la loi du 11 brum. an VII, il n'y avait aucun délai fatal pour l'inscription du privilége de séparation de patrimoines, Turin, 7 mars 1810, et on décidait même que l'action en séparation de patrimoines pouvait être exercée sans qu'il fût nécessaire de prendre aucune inscription pour la conservation des droits des créanciers du défunt, Paris, 1er niv. an XIV; Cass., 22 janv. et 8 sept. 1806. — De là, on a généralement conclu que les créanciers d'une succession ouverte avant le Code peuvent demander aujourd'hui la séparation des patrimoines, quoiqu'ils n'aient pris aucune inscription pour la conservation de leur droit, Turin, 7 mai 1810; Cass., 8 mai 1811 et 17 avril 1827; Bordeaux, 8 février 1828; Toulouse, 26 mai 1829; Cass., 3 mars 1835, S. V., 35, 1, 161; Bordeaux, 14 juill. 1836, S. V., 37, 2, 222; Toullier, 4, n. 542; Grenier, *Hyp.*, 2, n. 434; Vazeille, *Prescr.*, 2, n. 807; Troplong, *Hyp.*, 1, n. 328. Il y a cependant quelques décisions en sens contraire. V. Nîmes, 28 mars 1806; Toulouse, 12 janv. 1807; Rouen, 23 nov. 1809. — Mais s'il s'agit d'une succession ouverte sous le Code, rien ne peut dispenser les créanciers du défunt de prendre inscription. Ainsi, il a été jugé avec raison que les créanciers d'un défunt ne sont pas dispensés de prendre inscription pour la conservation du privilége de séparation de patrimoines, par cela seul que le défunt aurait laissé un testament dans lequel il ordonnait la vente d'une partie déterminée de ses biens pour le payement de ses dettes, lors même que ce testament aurait été transcrit à la requête des créanciers, Cass., 5 mai 1830. Sans doute, dans ce cas, le testament et la transcription qui en est faite font connaître aux tiers l'existence des créanciers du défunt, mais ni le testament ni la transcription ne manifestent à l'égard des tiers, dans la forme et de la manière voulues par la loi, l'intention des créanciers du défunt d'user du bénéfice de la séparation de patrimoines.]

[25] [On a vu plus haut, note 5, que la séparation de patrimoines n'établit aucune préférence entre les créanciers de la succession. Cette proposition a besoin de quelques explications qui trouvent ici leur place naturelle. Il n'est pas douteux d'abord qu'il n'y a lieu à aucune préférence entre les créanciers qui ont inscrit dans les six mois, à raison de la priorité de leur inscription; ils ont tous un privilége de même nature, et par conséquent de même rang, sauf, bien entendu, les causes de préférence résultant de la nature de leur créance, Delvincourt, sur l'art. 878; Duranton, 7, n. 476; Vazeille, sur l'art. 878, n. 11; Blondeau, p. 481 et s.; Bonnier, *Rev. de législ.*, 14, p. 482; Marcadé, sur l'art. 480. — Il y a plus : l'inscription prise par quelques-uns seulement des créanciers de la succession dans les six mois de son ouverture n'établit aucun droit de préférence au profit de ceux-ci par rapport aux autres créanciers qui ont omis de prendre inscription. La séparation de patrimoines ne confère de privilége aux créanciers du défunt qu'à l'encontre des créanciers de l'héritier, Grenoble, 21 juin 1841. S. V., 42, 2, 355; Duranton, 7, n. 477, et 19, n. 226; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 878, n. 3; Dufresne, n. 93 et s.; Marcadé, *loc. cit.* Il suit de là que si les créanciers du défunt qui ont pris inscription ne peuvent exclure ceux qui n'ont pas pris inscription, il en est autrement des créanciers de l'héritier, qui, lorsqu'ils n'ont pas pris inscription, viennent en concours avec les créanciers non inscrits du défunt, et qui les priment s'ils ont pris inscription, lors même que les créanciers du défunt auraient eux-mêmes pris inscription, si cette inscription n'a été prise qu'après les six mois impartis par l'art. 2111 et après celle des créanciers de l'héritier. En d'autres termes, le

tion soit prise dans les six mois qui suivent l'ouverture de la succession, ou à une époque postérieure, elle n'aura d'effet, d'après les dispositions de l'art. 880, qu'autant qu'au moment où elle est prise, les immeubles sont encore dans les mains de l'héritier [26].

créancier héréditaire qui n'a pris inscription qu'au bout de huit mois, par exemple, est primé par le créancier de l'héritier qui aura pris inscription avant ce terme. V. Duranton, 7, n 478, et Belost-Jolimont, *loc. cit.* — Si les biens de la succession sont suffisants pour payer tous les créanciers héréditaires, l'exclusion par les créanciers de l'héritier des créanciers héréditaires qui n'ont pas inscrit est une circonstance complétement indifférente à ceux qui ont inscrit. Mais si les biens de la succession sont insuffisants, tous les créanciers héréditaires, inscrits ou non, devant venir au marc le franc de leur créance, il est manifeste que la part de ceux qui n'ont pas inscrit, et qui sont exclus par les créanciers de l'héritier, ne peut profiter par une sorte d'accroissement aux créanciers héréditaires inscrits, mais uniquement aux créanciers de l'héritier, puisque la séparation de patrimoines et l'inscription qui en est la sanction n'étant pas requises contre les créanciers du défunt mais seulement contre les créanciers de l'héritier, les créanciers du défunt ne peuvent bénéficier de l'omission d'une formalité qui ne les concerne pas, Merlin, *Rép.*, v° *Sép. de pat.*, § 5, n. 4; Duranton, 7, n. 478, et 19, n. 227; Malpel, n. 219; Grenier, 2, n. 455; Dufresne, n 99 et s.; Marcadé, sur l'art. 880; Devilleneuve, sur l'arrêt précité de Grenoble. V. cependant Blondeau, p. 48 et s., et Fouët de Conflans, sur l'art. 878, n. 11. — Tout ce qui vient d'être dit sur les droits des créanciers du défunt entre eux ou vis-à-vis des créanciers de l'héritier s'applique également aux légataires qui demandent la séparation de patrimoines, soit qu'ils concourent entre eux, soit qu'ils se trouvent en présence des créanciers de l'héritier. Jugé en ce sens que le légataire qui a pris inscription ne peut prétendre par cela seul à aucun privilége ou droit de préférence sur ses colégataires, l'inscription n'ayant d'effet qu'à l'égard des créanciers de l'héritier, Paris, 14 nov. 1838, S. V., 39, 2, 9. V. en ce sens, Troplong, *Hyp.*, 2, n. 432 *ter*, et Devilleneuve, sur cet arrêt.]

[26] C'est une question controversée que celle de savoir si les créanciers du défunt peuvent, en cas d'aliénation des immeubles, prendre inscription dans la quinzaine de la transcription de l'acte d'aliénation, Pr., 834. Des auteurs admettent l'affirmative. V. Delvincourt, sur l'art. 880, et Grenier, 2, n. 432. D'autres auteurs pensent que cet article n'est applicable aux créanciers de la succession qu'autant que leur privilége, faute d'avoir été inscrit dans les six mois, art. 2113, s'est transformé en une simple hypothèque, V. Duranton, 7, n. 490; d'autres encore que, si l'immeuble a été aliéné dans les six mois, le privilége peut toujours être conservé par l'inscription, jusqu'à l'expiration de ce délai. V. Colmar, 3 mars 1834, S. V., 34, 2, 677. [V. sur ces différents points, *sup.*, note 15].—Sur la manière d'opérer l'inscription, V. Duranton, 7, n. 492. [Dans les cas ordinaires, une inscription ne peut être prise que sur la représentation d'un titre authentique constatant la créance de l'inscrivant, art. 2148. Mais il y a dérogation nécessaire à cette règle en matière de séparation de patrimoines, où l'inscription peut être requise par tous les créanciers du défunt, non-seulement par ceux qui ont un titre authentique, mais encore par les créanciers purement chirographaires : les créanciers chirographaires peuvent donc prendre inscription sur la simple représentation de leur titre sous seing privé. Et il y a d'autant plus de raison de leur faciliter les moyens d'assurer l'exercice de leur droit que la séparation de patrimoines est introduite bien plus dans l'intérêt des créanciers chirographaires que dans celui des créanciers ayant un titre authentique dont la créance est presque toujours protégée par une hypothèque. V. Delvincourt, 2, p. 380; Duranton, 7, n. 492; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 878, obs. 2; Dufresne, n. 68 et s.; Vazeille, sur l'art. 878, n. 12. — Quant aux créanciers qui n'ont même pas un titre sous seing privé, tels par exemple que les fournisseurs, ils peuvent prendre inscription pour la conservation de leur privilége sur la simple affirmation de leur créance, Vazeille, *ibid.* Selon d'autres auteurs, ils seraient tenus au

La loi ne paraît pas exiger, pour la conservation du privilége de la séparation de patrimoine, que la demande soit formée dans le délai de six mois prescrit pour l'inscription du privilége [27], art. 880 et 2111.

De même que les créanciers de la succession, qui ont demandé la séparation de patrimoine, conservent le droit de recourir sur les biens personnels de l'héritier [28], de même, en sens inverse, les créanciers de l'héritier conservent leurs droits sur ce qui reste des biens de la succession, après le payement des créanciers du défunt [29].

préalable de prendre jugement ou d'obtenir une ordonnance du juge, Duranton, *loc. cit.*; Poujol, sur l'art. 878, n. 17. Mais ces deux conditions n'étant exigées par aucune loi ne nous paraissent pas devoir être imposées aux créanciers dont on ne peut arbitrairement aggraver la position.]

[27] V. sur la manière dont les dispositions de l'art. 880 peuvent être conciliées avec celle de l'art. 2111, Merlin, *Quest.*, v° *Sépar. de patrim.*, § 2, n. 5, dont l'avis a été suivi par d'autres, tels que Toullier, 4, n. 542 et s.; Grenier, 2, n. 432; Chabot, sur l'art. 880, n. 9; Battur, *Traité des hypoth.*, 1, n. 82. Merlin pense, et les auteurs précités pensent avec lui, que les créanciers de la succession, pour conserver leur privilége, sont obligés non-seulement de prendre inscription dans les six mois, mais aussi d'intenter l'action en séparation des patrimoines, dans le même délai. Toutefois, cela ne semble résulter ni des termes ni de l'esprit de la loi, art. 2111. V. Duranton, 7, n. 485; Troplong, *Priv. et hyp.*, 2, n. 325; Nîmes, 19 fév. 1829, et Colmar, 3 mars 1834, S. V., 34, 2, 677. [Nous sommes déjà entrés sur ce point, *sup.*, note 15, dans quelques explications que nous devons compléter ici. Aux termes de l'art. 880, l'action en séparation de patrimoines qui se prescrit par trois ans, relativement aux meubles, peut être exercée à l'égard des immeubles, tant qu'ils se trouvent dans la main de l'héritier. Et aux termes de l'art. 2111, les créanciers et légataires qui demandent la séparation de patrimoines, conformément à l'art. 878, conservent, à l'égard des créanciers des héritiers ou représentants du défunt, leur privilége sur les immeubles de la succession, par les inscriptions faites sur chacun de ces biens dans les six mois, à compter de l'ouverture de la succession. Ces deux dispositions, loin de se confondre et de s'annuler l'une par l'autre, ont chacune un objet différent : l'art. 878 détermine la durée de l'action; l'art. 2111 détermine les conséquences du privilége, qui est un des moyens de garantir les droits dont l'art. 878 permet l'exercice. La déchéance du privilége, faute d'inscription dans les six mois impartis par l'art. 2111, n'entraînerait la déchéance de l'action que si cette action, qui emporte avec elle un droit de préférence opposable aux créanciers de l'héritier, n'avait d'autre moyen d'exercice que le privilége. Mais l'héritier qui est déchu du droit de prendre une inscription de privilége n'est pas déchu du droit de prendre une inscription d'hypothèque, art. 2113, qui lui assure un droit de préférence d'une nature inférieure au privilége, et qui peut être opposé utilement, soit aux créanciers chirographaires de l'héritier, soit aux créanciers hypothécaires non inscrits, ou qui ne se sont fait inscrire qu'à une date postérieure. En résumé, les créanciers du défunt, auxquels l'art. 878 ouvre pendant un temps illimité l'action en séparation de patrimoines, ont le choix pour assurer l'exercice de cette action entre le privilége qui doit être inscrit dans un délai déterminé, et l'hypothèque qui peut être inscrite tant que l'action elle-même est recevable; et il n'y a rien de rationnel à conclure de la perte du privilége à la perte de l'action et de l'hypothèque. *Adde* aux auteurs déjà cités en ce sens, Cabantous, *loc. cit.*, p. 35 et s. — Sur le point de savoir contre qui doit être formée la demande en séparation de patrimoines, V. *sup.*, note 10.]

[28] [V. *sup.*, note 21 et la note suivante.]

[29] Chabot, sur l'art. 878, n. 12 et 13; Toullier, 4, n. 548; Grenier, 2, n. 437;

Le droit des créanciers de la succession de demander la séparation de patrimoines ne peut plus être exercé, quand ils ont accepté l'héritier pour débiteur [30], art. 879. Mais ils ne sont pas déchus

Merlin, *loc. cit.*, § 5, n. 5 et 6. Selon quelques-uns de ces auteurs, les créanciers de la succession ne peuvent exercer leur recours sur les biens propres de l'héritier qu'après épuisement des biens héréditaires, *Exhaustis bonis hereditariis*, L. 3, § 2, Dig., *De separ*. V. aussi Duranton, 7, n. 500 et s. [Nous avons vu *sup*., note 21, que la séparation de patrimoines ne prive pas les créanciers du défunt du droit de se faire payer sur les biens propres de l'héritier, et qu'on ne doit pas suivre l'opinion de quelques auteurs qui pensent que les créanciers du défunt ne peuvent agir sur les biens propres de l'héritier qu'après satisfaction complète des créanciers personnels de l'héritier. Mais nous croyons que les créanciers du défunt, qui ont demandé la séparation de patrimoines, et qui ont par ce moyen soustrait les biens héréditaires à l'action des créanciers personnels de l'héritier, ne peuvent recourir sur les biens propres qu'après l'épuisement des biens héréditaires. Il est bien vrai qu'en matière de faillite, les créanciers privilégiés ou hypothécaires peuvent prendre part aux répartitions dans la masse chirographaire, à la charge de distraire une somme équivalente dans la masse hypothécaire et de la reverser dans la masse chirographaire, Com., 553, 554. Mais cette manière de procéder, spéciale à la faillite où elle est rendue possible par la réunion des créanciers en une masse commune administrée par des syndics qui représentent en même temps le débiteur, ne peut être transportée dans la matière des successions, où chaque créancier conserve son action individuelle, et le débiteur la disposition de ses biens.]

[30] L'art. 879 porte que la séparation de patrimoines ne peut plus être exercée quand il y a novation dans la créance contre le défunt, par l'acceptation de l'héritier pour débiteur. Mais, ainsi qu'il résulte des mots qui terminent cet article, la novation dont il parle ne doit pas s'entendre de la novation dans le sens propre de ce mot. Cet article ne fait que rép ter et confirmer le principe, souvent difficile à appliquer à des cas particuliers, *creditorem* (*quemcunque singulum*) *beneficio separationis uti non posse, qui fidem heredis secutus sit*, L. 1, § 10, 11, 16; L. 7, Dig., *De separatione*; Delvincourt et Chabot, sur l'art. 879; Toullier, 7, n. 283; Duranton, 7, n. 495 et s. Il va sans dire que l'art. 879 est également applicable au cas d'une novation proprement dite, Favard, v° *Novation*, § 7. [Tous les auteurs sont d'accord pour reconnaître que la novation dont parle l'art. 879 n'est pas la novation proprement dite de l'art. 1271, mais simplement une sorte de novation fort improprement dite, résultant de ce que, en acceptant l'héritier pour débiteur personnel, le créancier du défunt a renoncé au droit d'agir comme créancier du défunt. Mais il est à remarquer à cet égard que l'héritier étant tenu en cette qualité du payement des dettes héréditaires, la novation dont parle l'art. 879 ne peut résulter d'actes ou de faits par lesquels le créancier du défunt aurait considéré l'héritier comme son obligé, mais seulement d'actes ou de faits qui indiqueraient qu'en suivant la foi de l'héritier, le créancier du défunt s'est contenté des sûretés qu'il lui offrait, et a renoncé à celles qu'il pouvait trouver dans la séparation de patrimoines. Il suit de là que le créancier qui demande son payement à l'héritier, qui reçoit un payement partiel, qui lui accorde un délai, ne fait pas novation de sa créance dans le sens de l'art. 879, Chabot, sur cet article, n. 2 et 5; Toullier, 7, n. 283; Delvincourt, sur l'art. 879; Grenier, 2, n. 426; Vazeille, sur l'art. 879; Malpel, n. 217.—*Contrà*, Duranton, 7, n. 498. — On ne saurait voir non plus la novation spéciale de l'art. 879 dans une souscription d'effets de commerce de la part de l'héritier au profit du créancier pour le montant de sa créance, lorsque le créancier n'a accepté ces effets que sous la condition de leur payement qui ne s'est pas réalisée, Nîmes, 21 juill. 1852, S. V., 53, 2, 701. — ... Ni dans l'acceptation d'une délégation consentie par l'héritier, quand, d'ailleurs, le créancier ne décharge pas l'héritier, Vazeille, sur l'art. 879, n. 3. — *Contrà*, Duranton, 7, n. 494. — ... Ni dans le fait d'avoir exigé et reçu le payement des intérêts ou des arrérages de la créance, Paris, 14 flor. an II; 1er niv. an XIII, et 23 mars 1824; Chabot, sur l'art. 879, n. 4; Malleville, sur l'art. 879; Grenier, 2, n. 426; Vazeille, sur l'art. 879, n. 4; Rolland de Villargues, v° *Sép. de patrim.*, n. 21.— *Contrà*, Duran-

de ce droit pour avoir laissé opérer la vente des immeubles de la succession en même temps que celle des immeubles propres de l'héritier [31].

L'acceptation de la succession sous bénéfice d'inventaire entraîne de plein droit la séparation du patrimoine du défunt d'avec le patrimoine de l'héritier, dans l'intérêt des créanciers de la succession [32], *beneficio inventarii beneficium separationis ipso jure inest*. On voit alors se produire, par l'effet du bénéfice d'inventaire, toutes les conséquences attachées au bénéfice de séparation de patrimoines, sans que les créanciers de la succession soient obligés d'y recourir et de remplir les conditions dont autrement l'accomplissement serait indispensable pour leur en assurer le profit. V., par exemple, art. 2111 [33]. L'accepta-

ton, 7, n. 494, pour le cas seulement où le créancier a exigé le payement.— Mais le créancier qui accepte de l'héritier une caution, un gage ou une hypothèque fait novation de la créance, Cass., 7 déc. 1814; Chabot, Malleville, Grenier, Duranton, *loc. cit.* — Il en est de même de celui qui consent la conversion d'un capital exigible en une rente, Caen, 21 oct. 1826. —Enfin, il a été jugé que dans le cas d'une donation de tous biens faite par un père à ses enfants, les créanciers du donateur sont déchus du droit de demander après sa mort la séparation de patrimoines lorsqu'ils ont, soit acquiescé à la clause de l'acte qui charge les donataires de payer toutes les dettes du donateur, soit accepté un contrat de gage ou d'antichrèse consenti par les donataires, Bordeaux, 10 avril 1845, S. V., 47, 2, 166.]

31 Il y a seulement lieu alors de faire une ventilation pour déterminer quelle somme dans le produit de la vente doit être imputée sur les uns et sur les autres de ces immeubles. Grenoble, 30 août 1831, S. V., 32, 2, 645. [Toutefois il a été jugé dans un autre sens que la séparation de patrimoines ne peut plus être demandée lorsque les biens du défunt ont été confondus dans une seule saisie, et vendus par une seule et même adjudication, pour un seul et même prix, en présence des créanciers du défunt, et sans qu'ils se soient opposés à la confusion, Riom, 3 août 1826. Mais cette solution ne doit être suivie qu'avec une certaine réserve.]

32 [V. la note suivante.]

33 [C'est un point aujourd'hui constant en doctrine et surtout en jurisprudence, que l'acceptation bénéficiaire d'une succession entraîne de plein droit la séparation de patrimoines au profit des créanciers de la succession, de telle sorte que ceux-ci sont dispensés de prendre l'inscription prescrite par l'art. 2111, Paris, 20 juill. 1811 et 8 avril 1826; Cass., 18 juin 1833, S. V., 33, 1, 730; Paris, 4 mai 1835, S. V., 35, 2, 257; Colmar, 9 janv. 1837, S. V., 37, 2, 311; Rouen, 24 janv. 1845, S. V., 46, 2, 569; Caen, 26 avril 1849, S. V., 49, 2, 528; Nîmes, 21 juill. 1852, S. V., 53, 2, 701, et Cass., 29 juin 1853, S. V., 53, 1, 721; Grenier, 2, n. 433; Persil, *Rég. hyp.*, sur l'art. 2111; Malpel, n. 240; Troplong, *Hyp.*, 3, n. 651; Rolland de Villargues, v° *Bénéf. d'inv.*, n. 189; Vazeille, sur l'art. 806, n. 17; Fouët de Conflans, sur l'art. 878, n. 9; Dufresne, n. 76; Blondeau, p. 503; Poujol, sur l'art. 878, n. 22; Marcadé, sur l'art. 802; Hureaux, *Etudes sur le Cod. civ.*, 2, p. 377. Toutefois, selon quelques auteurs, V. Delvincourt, 2, p. 98; Duranton, 7, n. 47 et 489, et 19, n. 218; Dalloz, v° *Succession*, ch. 5, sect. 3, art. 2, n. 5; Cabantous, p. 41, l'acceptation sous bénéfice d'inventaire dispense bien les héritiers du défunt de demander la séparation de patrimoines, mais elle ne les dispense pas de prendre inscription. Ces auteurs reconnaissent que le bénéfice d'inventaire, empêchant la confusion du patrimoine de l'héritier avec le patrimoine du défunt, les dispense par conséquent de demander la séparation, qui n'a d'autre but que d'empêcher cette confusion, art. 801; mais ils soutiennent que le bénéfice d'inventaire étant accordé dans l'intérêt de l'héritier, et non dans l'intérêt des créanciers de la succession, ceux-ci doivent, pour acquérir un droit de préférence sur

tion de la succession sous bénéfice d'inventaire ne prive cependant pas les créanciers du défunt du droit de demander la séparation de patrimoine [34]; ils seraient même obligés d'y recourir, pour prévenir la confusion des biens de la succession avec les biens personnels de l'héritier bénéficiaire, dans le cas où celui-ci viendrait ensuite à accepter purement et simplement la succession [35]. V. le § suiv.

les biens de l'hérédité, prendre inscription comme dans les cas ordinaires. C'est là une erreur. De ce que le bénéfice d'inventaire est accordé à l'héritier, il n'en suit pas qu'il ne soit pas susceptible de tourner par lui-même au profit des créanciers du défunt; or, c'est là ce qui résulte de ce que l'héritier ne peut rien divertir des biens héréditaires à son profit ou au profit de ses créanciers, et de ce qu'il est tenu de rendre compte aux créanciers de la succession, art. 802. — Le bénéfice d'inventaire entraîne la séparation de patrimoines pour tous les biens de la succession, alors même que quelques-uns des héritiers ont accepté purement et simplement, Riom, 8 août 1828; Cass., 11 déc. 1854, journ. *le Droit*, n. du 29 déc. 1854, du moins tant que l'indivision subsiste entre les cohéritiers; mais, après le partage, l'effet du bénéfice d'inventaire, quant à la séparation de patrimoines, se concentre sur les biens échus à ceux des héritiers qui n'ont accepté que sous bénéfice d'inventaire. V. Dufresne, n. 79.— Il n'y a d'ailleurs aucune distinction à faire, entre le cas d'une acceptation sous bénéfice d'inventaire spontanée, et le cas où l'héritier étant mineur, le bénéfice d'inventaire lui est acquis de plein droit: la séparation de patrimoines existe avec tous ses effets dans un cas comme dans l'autre, Rouen, 24 janv. 1845, S. V., 46, 2, 569; Cass., 18 nov. 1833, S. V., 33, 1, 817; Colmar, 9 janv. 1837, S. V., 37, 2, 311; Nîmes, 21 juill. 1852, S. V., 53, 2, 701. — Et même au cas de minorité, il n'est pas nécessaire qu'il y ait eu une acceptation faite formellement par le tuteur: le bénéfice d'inventaire avec toutes ses conséquences existe de plein droit, Arrêt de Nîmes précité. — Dans tous les cas l'acceptation bénéficiaire n'emporte séparation de patrimoines qu'autant que cette acceptation est suivie d'un inventaire dans la forme et les délais voulus par la loi, Cass., 28 avril 1840, S. V., 40, 1, 821. — La séparation des patrimoines a lieu de plein droit, au cas de succession vacante, ou plutôt, il n'y a pas lieu à séparation de patrimoines, puisque dans ce cas il n'y a pas d'héritier ayant un patrimoine avec lequel puisse se confondre le patrimoine du défunt, Troplong, *Hyp.*, 3, n. 651; Blondeau, p. 503.]

[34] [Ainsi, les créanciers peuvent demander la séparation des patrimoines contre l'héritier, bien qu'il ait accepté sous bénéfice d'inventaire, s'ils ne trouvent pas dans sa personne ou dans sa position de fortune des garanties suffisantes pour la conservation de leurs droits, Lyon, 24 juill. 1835, S. V., 36, 2, 464.]

[35] [V. en ce sens, Rouen, 5 déc. 1826; Bordeaux, 24 juill. 1830; Malpel, n. 240; Marcadé, sur l'art. 878, n. 7. — En sens contraire, Cass., 18 juin 1833, S. V., 33, 1, 730; Paris, 4 mai 1835, S. V., 35, 2, 237; Colmar, 9 janv. 1837, S. V., 37, 2, 311; Cass., 10 déc. 1839, S. V., 40, 1, 92; Belost-Jolimont, sur l'art. 878, obs. 6; Fouët de Conflans, sur le même article n. 10; Blondeau, p. 508. D'après ces dernières autorités, la séparation de patrimoines continue de subsister, lors même que l'héritier bénéficiaire deviendrait plus tard héritier pur et simple; et c'est aussi cette opinion qui nous semble devoir être suivie, parce qu'il ne peut dépendre de l'héritier d'enlever par son fait aux créanciers de la succession les droits qui leur ont été acquis par l'effet de l'acceptation bénéficiaire. — Mais il en serait autrement si l'héritier qui a accepté sous bénéfice d'inventaire venait à être évincé par un autre héritier, qui accepterait purement et simplement, parce qu'alors ce nouvel état de choses ne serait pas du fait de l'héritier bénéficiaire, et que la substitution d'un héritier à un autre héritier aurait pour résultat nécessaire de modifier les rapports établis entre l'héritier évincé à raison de l'attitude par lui prise, et les créanciers de la succession. — *Contrà*, Blondeau, p. 508.]

§ 386. *Du bénéfice d'inventaire.*

L'acceptation d'une succession sous bénéfice d'inventaire, V. *sup.*, § 379, a pour effet d'empêcher la confusion en un seul du patrimoine du défunt avec le patrimoine de l'héritier : *impedit confusionem inter utrumque patrimonium*, art. 802.

De là plusieurs conséquences :

1° L'héritier bénéficiaire n'est pas tenu sur ses biens personnels des dettes et charges de la succession. Il n'en est tenu que sur les biens de la succession, et seulement jusqu'à concurrence de la valeur de ces biens. La loi confère même à l'héritier bénéficiaire, et lorsque le défunt a laissé plusieurs héritiers bénéficiaires à chacun d'eux en particulier [1], le droit de s'affranchir complétement de l'obligation d'administrer la succession et de pourvoir au payement des dettes de la succession avec les biens qui la composent, en abandonnant la totalité des biens de la succession, avec tout ce qui en dépend [2], aux créanciers et aux légataires [3] du défunt, art. 802. Si l'héritier fait usage de ce droit, il y a lieu de nommer un curateur aux biens reconnus appartenir à la succession [4].

[1] Douai, 29 juill. 1816. [Cet arrêt juge que lorsque de quatre héritiers bénéficiaires, trois déclarent faire abandon des biens aux créanciers, ceux-ci ne peuvent plus obtenir de condamnation contre les trois héritiers qui ont fait abandon, lors même que le quatrième héritier conserverait sa qualité, cette circonstance ne changeant rien au droit des autres.]

[2] [C'est-à-dire qu'il doit abandonner les biens avec leurs accessoires et les accroissements naturels qu'ils ont reçus,] Delvincourt, sur l'art. 802. Cependant, l'abandon ne comprend pas la part de l'héritier bénéficiaire dans les biens rapportés par ses cohéritiers, ou dans le retranchement de donations excédant la quotité disponible, Chabot, sur l'art. 802, n. 5. Les créanciers de la succession n'ont aucun droit sur ces biens, [qui, en ce qui les concerne, ne font pas partie de la succession,] art. 857.

[3] Si l'abandon n'était pas fait à tous les créanciers et légataires sans distinction, il impliquerait une acceptation pure et simple de l'hérédité ; aussi doit-il être notifié aux créanciers et légataires individuellement, Delvincourt, sur l'art. 802; Chabot, sur l'art. 802, n. 7; Duranton, 7, n. 42. [Selon ces auteurs, il ne suffirait pas de faire au greffe une déclaration d'abandon. Nous ne croyons pas que cette opinion doive être admise d'une manière absolue. L'abandon n'a, sans doute, d'effet qu'à l'égard des créanciers ou des légataires auxquels il a été notifié. Quant à ceux auxquels il n'a pas été notifié, l'héritier reste soumis aux obligations ordinaires résultant du bénéfice d'inventaire; mais il serait par trop rigoureux de le réputer héritier pur et simple pour défaut de notification à certains créanciers qu'il peut ne pas connaître et que rien ne lui indique.]

[4] Il ne faut pas confondre le curateur au bénéfice d'inventaire avec le curateur nommé à une succession vacante. [La question de savoir s'il doit être nommé un curateur aux biens abandonnés n'est résolue par aucun texte exprès. Le Code de procédure prévoit, il est vrai, le cas où un curateur doit être nommé au bénéfice d'inventaire, mais c'est lorsque l'héritier bénéficiaire, qui n'a pas de cohéritiers, a des actions à intenter contre la succession ; dans ce cas, elles doivent être intentées contre un curateur au bénéfice d'inventaire, nommé dans la même forme que le curateur à la succession va-

2° Les créances que l'héritier peut avoir contre le défunt ou celles du défunt contre l'héritier, et en général toutes les actions de l'un vis-à-vis de l'autre [5] conservent leur effet [6] : *credita et debita non extinguuntur per confusionem*, art. 802. V. cependant l'art. 2258 [7]. Les tiers eux-mêmes ne peuvent, dans le cas où l'héritier exerce une action, soit en son propre nom, soit comme héritier bénéficiaire, lui opposer l'exception prise de ce qu'il représente le défunt [8]. Sur la question de savoir contre qui

cante, Pr., art. 996. Cependant, les auteurs, se fondant sur ce qu'il faut bien qu'il y ait quelqu'un qui gère la succession, contre qui les créanciers et les légataires puissent exercer leur action, sur qui ils puissent faire vendre les biens, qui ait une qualité légale pour contester leurs demandes, et qui ait le droit d'administrer la succession, décident qu'il doit être nommé un curateur aux biens abandonnés. V. Chabot, sur l'art. 802, n. 8; Toullier, 4, n. 358. Cette opinion nous semble devoir être suivie. Sans doute, aucune loi ne prescrit la nomination de ce curateur, et aucune loi n'enlève en termes exprès à l'héritier bénéficiaire, qui a fait abandon, le droit d'administrer la succession, et, par conséquent, de répondre aux actions qui l'intéressent; aussi peut-on se dispenser, selon nous, de faire nommer un curateur. Mais comme l'abandon fait par l'héritier peut, en certaines circonstances, être considéré comme un refus de s'occuper des affaires et de l'administration de la succession, comme une sorte d'absence morale, on peut, dans l'intérêt de tous, demander et obtenir la nomination d'un curateur qui administre, agit et défend au lieu et place de l'héritier qui s'abstient. Sur le point de savoir si l'abandon a pour effet de retirer l'administration à l'héritier, V. *inf.*, note 11.] V. sur le droit de l'héritier bénéficiaire de renoncer à la succession, *inf.*, dans le texte du présent §, et Chabot, sur l'art. 802, n. 2.

[5] Duranton, 7, n. 51 et s.

[6] En ce qui touche le point de savoir si la compensation peut s'établir entre les créances de la succession contre l'héritier, et celles de l'héritier contre la succession, il faut ne pas perdre de vue l'art. 808, Toullier, 4, n. 394. [C'est-à-dire que l'héritier bénéficiaire ne pouvant payer, s'il y a des créanciers opposants, que dans l'ordre et de la manière réglés par le juge, la compensation ne s'opère de plein droit que s'il n'y a pas de créanciers opposants. S'il y a des créanciers opposants, elle ne s'opère que pour la somme réglée par le juge et à partir seulement du règlement qui en est fait. — Il a été jugé par la Cour de Lyon, le 18 mars 1831, S. V., 31, 2, 229, que l'héritier bénéficiaire, créancier personnel d'un créancier de la succession peut sans doute opposer la compensation de sa créance personnelle avec la succession ; mais que cette compensation, purement facultative de la part de l'héritier, ne s'opère que du moment où elle est demandée : elle ne remonte pas à l'instant où les deux dettes se sont trouvées exister simultanément. V. dans le même sens Bilhard, *Bénéf. d'inv.*, n. 102.]

[7] [Aux termes de cet art. 2258, la prescription ne court pas contre l'héritier bénéficiaire à l'égard des créances qu'il a contre la succession. V. *inf.* le titre de la *Prescription*.]

[8] Ainsi, par exemple, l'héritier bénéficiaire peut revendiquer l'immeuble qui lui appartient et que le défunt a aliéné sans en avoir le droit, Delvincourt, sur l'art. 802; Toullier, 4, n. 357; [Chabot, sur l'art. 802, n. 2; Duranton, 7, n. 52; Poujol, sur l'art. 873, n. 6; Vazeille, sur l'art. 802, n. 1er; Bilhard, n. 99 et s.; Grenoble, 18 mars 1835, S. V., 36, 2, 47.] — *Contrà*, Riom, 13 déc. 1807, mais c'est là une erreur manifeste. — V. encore Merlin, *Rép.*, v° *Compensation*, § 6, et Cass., 1er déc. 1812. [Cet arrêt juge que l'héritier bénéficiaire peut poursuivre contre la caution du défunt l'exécution d'une obligation souscrite par le défunt à son profit. Tous les auteurs sont de cet avis : il est évident en effet que le bénéfice d'inventaire empêche la confusion dont la caution pourrait se prévaloir s'il y avait une acceptation pure et simple. V. Chabot, sur l'art. 802; Maleville, sur le même article; Toullier, 4, n. 355 et 357; Malpel, n. 221; Delvincourt, sur l'art. 802; Duranton, 7, n. 41 et 48, et 12, n. 482; Bil-

l'héritier bénéficiaire doit diriger l'action qu'il a à exercer contre la succession, V. Pr., art. 996, combiné avec les art. 998 et 999 [9].

En conférant à l'héritier le droit d'empêcher, par le bénéfice d'inventaire, la confusion de la succession avec son patrimoine propre, la loi, sous réserve du droit déjà mentionné de faire abandon de la succession et de se dégager ainsi de toute responsabilité particulière, lui impose plusieurs obligations dans l'intérêt des créanciers de la succession [10]. Ainsi, l'héritier bénéficiaire est tenu d'administrer [11] gratuite-

hard, n. 99; Poujol, sur l'art. 873, n. 6; Rolland de Villargues, v° *Bénéf. d'inv.*, n. 178.]

[9] [Aux termes de l'art. 996, les actions à intenter par l'héritier bénéficiaire contre la succession doivent être intentées contre les autres héritiers; et s'il n'y a pas d'autres héritiers ou qu'elles soient intentées par tous, elles le sont contre un curateur au bénéfice d'inventaire nommé dans la même forme que le curateur à la succession vacante. Toutefois l'obligation de faire nommer un curateur n'est pas absolue, et le défaut de nomination d'un curateur n'entraîne pas nullité, lorsque, par exemple, l'héritier bénéficiaire a pour contradicteurs tous les créanciers ayant des intérêts opposés; seulement le jugement rendu en l'absence d'un curateur ne peut être opposé aux créanciers qui n'ont pas été mis en cause, Cass., 10 déc. 1839, S. V., 40, 1, 92. Mais, dans aucun cas, on ne peut reprocher à l'héritier bénéficiaire d'avoir fait nommer un curateur au lieu d'agir directement contre les créanciers du défunt, Paris, 15 flor. an X. — Il est à remarquer, au surplus, que l'héritier bénéficiaire d'un failli doit intenter contre les syndics les actions qu'il a à exercer contre la succession : il n'y a pas lieu dans ce cas de faire nommer un curateur, dont les syndics remplissent l'office, Amiens, 14 mars 1820.]

[10] Parmi les créanciers de la succession, il faut comprendre les légataires, Maleville, sur l'art. 803; Chabot, sur le même article, n. 4.

[11] *Administrat hereditatem tanquam suam, sed in utilitatem creditorum.* V. sur ses devoirs et sur ses droits, Chabot, sur l'art. 803, n. 2; Duranton, 7, n. 36 et s.; Paris, 15 nov. 1828; Bourges, 18 juill. 1828; Bordeaux, 8 juill. 1828; Limoges, 10 mars 1836, S. V., 36, 2, 345. Le droit d'administrer la succession appartient exclusivement à l'héritier bénéficiaire. V. Paris, 25 juill. 1826. [Cet arrêt juge que l'administration appartient à l'héritier bénéficiaire, même de préférence au donataire universel.] V. cependant *Contrà*, Paris, 26 août 1816. V. aussi la note suiv. [Il a été jugé que l'héritier bénéficiaire qui a fait aux créanciers l'abandon autorisé par l'art. 802 ne perd pas pour cela l'administration de la succession, et que dès lors les créanciers sont recevables à poursuivre après cet abandon, comme auparavant, leurs demandes contre l'héritier bénéficiaire, sans être tenus de s'adresser au curateur à l'abandon, Paris, 25 juin 1838, S. V., 38, 2, 473. Cette solution ne nous paraît pas absolument vraie. L'abandon ne fait pas perdre à l'héritier le droit d'administrer la succession, en ce sens que l'abandon ne rend pas absolument nécessaire la nomination d'un curateur à l'abandon, et que si ce curateur n'a pas été nommé, l'administration reste à l'héritier. Mais si les circonstances ont paru telles que la nomination d'un curateur ait été jugée nécessaire, le curateur nommé a, seul, l'administration, et l'héritier cesse de l'avoir. Si l'héritier conservait l'administration, malgré la nomination du curateur, le curateur n'aurait aucune raison d'être. Ce n'est pas l'abandon, c'est la nomination du curateur à l'abandon qui fait perdre à l'héritier bénéficiaire l'administration de la succession.] — Comme administrateur de la succession, il représente en même temps les intérêts des créanciers de la succession et des légataires, à moins que ceux-ci n'aient entre eux un intérêt différent, Cass., 22 août 1827. [En conséquence, ils ne peuvent former tierce opposition aux jugements rendus avec l'héritier bénéficiaire que lorsqu'à raison de la diversité ou de la contrariété d'intérêts, ils ne peuvent être représentés par

ment [12] la succession ou sa part d'héritage, et de rendre compte de sa gestion aux créanciers de la succession [13]. V. Pr., art. 995, combiné avec l'art. 527 et s. Si l'héritier, mis en demeure par les créanciers de la succession, ne rend pas compte immédiatement, le payement des dettes de la succession peut être poursuivi sur le patrimoine même de l'héritier [14]. De même, après l'apu-

lui. Pr., art. 474. Il en est de même quand, au lieu d'être représentés par l'héritier, ils sont représentés par le curateur à l'abandon. V. Carré et Chauveau, n. 2528; Thomines, *Proc.*, n. 1191.]

[12] [L'héritier n'est pas le mandataire des créanciers; il administre sa propre chose dans leur intérêt, et ne peut, dès lors, avoir droit à aucun salaire ni à aucune indemnité à raison d'une gérance qui tient à sa qualité d'héritier, qu'il a volontairement acceptée, et au résultat de laquelle il a d'ailleurs intérêt. Il n'a même pas le droit de prendre sa nourriture et son logement sur les biens de la succession, sans en tenir compte aux créanciers et aux légataires, Chabot, sur l'art. 803, n. 4.]

[13] Sur la manière d'établir ce compte, V. Chabot, sur l'art. 803; Toullier, 4, n. 388. [Ce compte doit comprendre, d'une part, les recettes faites par l'héritier, c'est-à-dire toutes les valeurs mobilières ou immobilières dont se compose l'actif de la succession, et tous les recouvrements effectués depuis l'ouverture de la succession; et, d'autre part, les dépenses, c'est-à-dire les frais funéraires, les droits de mutation, les frais de justice, les dépenses d'administration, et tout ce qui, à quelque titre que ce soit, a été payé en l'acquit de la succession. V. en ce qui touche les frais de justice, *inf.*, note 40.] — Le compte peut être rendu extrajudiciairement, si toutes les parties sont d'accord et maîtresses de leurs droits, Chabot, *loc. cit.*

[14] L'héritier est alors puni comme administrateur infidèle. Cependant, les tribunaux peuvent, selon les circonstances, lui accorder un délai, Chabot, sur l'art. 803, n. 7. [Mais jusqu'à concurrence de quelle quotité, s'il y a plusieurs héritiers, l'héritier bénéficiaire qui n'a pas rendu compte peut-il être poursuivi par les créanciers? Peut-il être poursuivi pour la totalité des dettes, ou seulement pour sa part des dettes dans la succession? En d'autres termes, la division des dettes d'une succession qui a lieu, en règle générale, entre les héritiers, V. *inf.*, § 404 et s., s'opère-t-elle de plein droit entre les héritiers bénéficiaires comme entre les héritiers purs et simples? Cette question, qui peut se présenter soit dans le cas où il y a dans la même succession des héritiers purs et simples et des héritiers bénéficiaires, soit dans le cas où tous les héritiers ont accepté sous bénéfice d'inventaire, et qui doit, dans un cas comme dans l'autre, recevoir la même solution, a été diversement résolue par les auteurs. Selon les uns, il y aurait une différence essentielle entre la qualité d'héritier pur et simple et celle d'héritier bénéficiaire. L'héritier bénéficiaire, à la différence de l'héritier pur et simple qui continue la personne du défunt et confond en lui l'actif et le passif de la succession, ne serait pas propriétaire, mais simple administrateur comptable; et, dans ce système, on soutient que, simple administrateur pour le compte d'autrui, il n'a droit à rien de ce qu'il a perçu, tant qu'il existe des créanciers qui ont quelque chose à prétendre, et que, par conséquent, la division des dettes ne peut avoir lieu en sa faveur. V. Lebrun, *Success.*, liv. 3, ch. 4, n. 65, p. 447; Bilhard, n. 109 et s.; Poujol, sur l'art. 873, n. 3; Grenoble, 7 déc. 1842, S. V., 43, 2, 356. Mais cette opinion, dont le point de départ est faux, n'a pas prévalu. Il n'est pas vrai, en effet, que l'héritier bénéficiaire ne soit qu'administrateur : il est propriétaire, et c'est en cette qualité qu'il administre tant pour son compte que pour celui des créanciers, et cette administration a pour but d'assurer que l'héritier leur payera ce qu'il leur doit en cette qualité, jusqu'à concurrence de sa part héréditaire Les créanciers ne peuvent pas avoir contre un héritier bénéficiaire, dit Merlin, *Rép.*, v° *Bénéf. d'inv.*, n. 25, des droits qu'ils n'auraient pas s'il était héritier pur et simple. Cette considération acquiert plus de force, ajoute avec raison le même auteur, par l'art. 461 du Code civil, qui défend au tuteur d'accepter autrement que sous bénéfice d'inventaire les successions qui échoient à son pupille, de telle sorte que si la division des dettes

rement du compte, les biens personnels de l'héritier répondent du reliquat, art. 803 [15].

L'héritier bénéficiaire est responsable des fautes qu'il a commises dans sa gestion, mais des fautes graves seulement [16], art. 804.

Il ne peut vendre les meubles [17] de la succession qu'aux enchères publiques, et en se conformant aux dispositions du Code de procédure, art. 989 combiné avec les art. 617, 643, 945 et s.; art. 805, alin. 1 [18]. Tant que ces meubles restent sous sa

n'existait pas pour l'héritier bénéficiaire, l'héritier mineur ne jouirait pas du droit que l'art. 873 assure à tout héritier, de n'être tenu des dettes que pour sa part et portion virile. Cette conséquence démontre que la règle de la division des dettes est générale et ne reçoit aucune exception au cas où, soit les héritiers, soit l'un d'eux seulement, ont accepté sous bénéfice d'inventaire. V. Cass., 22 juill. 1812; Paris, 26 mars 1831, S. V., 31, 2, 249; Furgole, *Des test.*, ch. 10, sect. 3, n. 63; Loiseau, *Du déguerp.*, liv. 2, ch. 3, n. 6; Bacquet, *Des dr. de just.*, ch. 15, n. 32; Brodeau sur Louet, lettre H, n. 15; Merlin, *Rép.*, v° *Bénéf. d'inv.*, n. 25; Chabot, sur l'art 873, n. 11; Delvincourt, 2, p. 167; Favard, v° *Partage des successions*, sect. 2, § 2, art. 4, n. 1; Duranton, 7, n. 41; Rolland de Villargues, v° *Bénéf. d'inv.*, n. 9 et 166; Malpel, n. 289; Vazeille, sur l'art. 803, n. 11; Devilleneuve, sur l'arrêt précité du 22 juill. 1812.]

15 [Il a même été jugé qu'une provision accordée dans une instance contre un héritier bénéficiaire peut être exécutée immédiatement contre lui personnellement, et sans qu'il soit besoin d'attendre le compte du bénéfice d'inventaire, surtout si l'héritier est réputé nanti de sommes suffisantes provenant de la succession, Paris, 7 mai 1829. V. dans le même sens Poujol, sur l'art. 803, n. 11.]

16 [C'est aux tribunaux à décider, d'après les circonstances, quand il y a faute grave, Marcadé, sur l'art. 804; mais la faute grave, et même la mauvaise foi et la dilapidation, ne font qu'engager sa responsabilité, et n'entraînent pas la déchéance du bénéfice d'inventaire, à moins que ces faits ne soient de nature à être considérés comme des actes d'héritier, Chabot, sur l'art. 804; Delvincourt, 2, p. 92; Vazeille, sur l'art. 804, n. 2. V. cependant Maleville, sur l'art. 803.]

17 Bien que l'art. 805 se serve du mot *meubles*, cette expression ne paraît pas devoir s'entendre ici dans le sens restreint de l'art. 533, mais de tout le mobilier, [Vazeille, sur l'art. 805, n. 3; Poujol, sur le même article, n. 4; Belost-Jolimont sur Chabot art. 805, obs. 1re.] Chabot, sur l'art. 805, n. 4, est d'une opinion contraire. — L'héritier bénéficiaire ne peut faire le transport de rentes au-dessus de cinquante francs, sans être préalablement autorisé, Av. Cons. d'Et. du 17 nov. 1807 et du 11 janv. 1808, S. V., 1808, 2, 87. [V. la note suivante]

18 [Aux termes de l'art. 989 Pr., s'il y a lieu de procéder à la vente du mobilier et des rentes dépendant de la succession, la vente sera faite suivant les formes prescrites pour la vente de ces sortes de biens. En ce qui touche les rentes, cette forme est déterminée par l'avis du Cons. d'Et. des 17 nov. 1807 et 11 janv. 1808. V. la note qui précède. Quant aux meubles, il résulte de la combinaison des art. 989 et 945 et s. Pr., qu'il ne suffit pas qu'ils soient vendus aux enchères et par le ministère d'un officier public, mais qu'il faut, de plus, que la vente soit autorisée par ordonnance du président du tribunal de première instance. Telle est, du moins, la pratique la plus généralement suivie, qui a cet avantage de mettre entièrement à couvert la responsabilité de l'héritier bénéficiaire. V. Debelleyme, *Référés*, 1 p. 79. — Dans tous les cas, lorsqu'il est reconnu que le mobilier d'une succession acceptée sous bénéfice d'inventaire doit être vendu, cette vente ne peut être faite que par le ministère d'un officier public et aux enchères. Les juges ne peuvent donner à l'héritier l'option de faire vendre le mobilier ou de le conserver en nature pour le prix de l'estimation, Cass., 19 fév. 1821.]

garde, il n'est tenu que du dommage et de la perte imputables à sa négligence [19], art. 805, alin. 2.

Il ne peut non plus vendre les immeubles qu'en suivant la marche tracée par le Code de procédure [20], art. 987 et s., art. 806.

[19] L'art. 805 n'oblige pas l'héritier bénéficiaire à vendre les meubles, parce qu'il peut se présenter des circonstances où cette aliénation serait inutile ou inopportune.—La négligence dont parle l'art. 805 (arg. art. 804) ne doit-elle s'entendre que d'une faute grave? Cette question n'offre aucun intérêt pratique, à cause des dispositions des art. 1927 et 1928. [Il est manifeste que c'est aux tribunaux à décider, d'après les circonstances de la cause, si l'héritier bénéficiaire a été négligent, c'est-à-dire s'il y a à lui reprocher une faute engageant sa responsabilité. V. *sup.*, note 16.]

[20] [Aux termes des art. 987 et s., la vente ne peut avoir lieu qu'après avoir été autorisée par le tribunal, sur les conclusions du ministère public, et elle doit avoir lieu aux enchères publiques, soit à la barre du tribunal, soit devant un notaire commis. C'est au tribunal à décider, d'après les circonstances et l'intérêt des parties, s'il convient que la vente ait lieu à sa barre, ou si elle doit être renvoyée devant notaire. Le vœu des parties peut, sans doute, à cet égard, être consulté, mais il ne doit pas servir de règle, Bordeaux, 3 août 1838, S. V., 39, 2, 109.—*Contrà*, Paris, 29 mars 1816, et 25 juin 1825; Bordeaux, 29 sept. 1835, S. V., 36, 2, 141, et 28 juin 1838, S. V., 39, 2, 109. Mais la jurisprudence de ces arrêts, qui subordonne la décision du tribunal à la demande des parties, ne nous semble pas devoir être suivie. — Dans tous les cas, le tribunal du lieu de l'ouverture de la succession, à qui l'on demande d'autoriser la vente des immeubles de cette succession situés hors de son ressort, ne peut commettre le tribunal de la situation à l'effet d'ordonner, selon qu'il le jugera convenable, que la vente aura lieu en justice ou devant notaire; il doit statuer lui-même à cet égard, Orléans, 7 juin 1837, S. V., 37, 2, 310. — On s'est demandé si le créancier d'une succession bénéficiaire peut se faire subroger à l'héritier bénéficiaire, à l'effet de faire vendre en son lieu et place les biens de la succession dans la forme voulue par les art. 987 et s. Nous croyons que, bien que les créanciers aient le droit de saisir les biens et de les faire vendre, V. *inf.*, note 24, cependant il est d'une bonne justice de ne pas leur refuser l'emploi d'un moyen plus économique de réaliser l'actif de la succession, et que si l'héritier bénéficiaire ne poursuit pas la vente des biens, les créanciers peuvent la poursuivre eux-mêmes comme exerçant les droits de leur débiteur. Seulement, dans ce cas, les tribunaux auraient à examiner si la vente est ou non nécessaire, et ils ne devraient l'autoriser qu'autant que l'héritier aurait été mis en demeure, et qu'en ne poursuivant pas lui-même la vente il négligerait l'accomplissement de ses devoirs, Cass., 3 déc. 1834, S. V., 35, 1, 559. Nous n'admettrions donc pas d'une manière absolue la décision d'un arrêt de la Cour de Nîmes, du 28 déc. 1825, qui décide que le droit accordé à l'héritier bénéficiaire, par les art. 987 et s. Pr., de faire vendre en justice les immeubles de la succession, est exclusivement attaché à sa personne comme propriétaire de ces biens; que les créanciers de la succession ne peuvent dès lors, demander de se faire subroger dans cette poursuite, par application de l'art. 1166, et que si des immeubles n'ont pas été vendus par l'héritier, les créanciers ne peuvent procéder que par voie de saisie immobilière. Outre que ce serait imposer en pure perte des formalités et des frais inutiles aux créanciers, et par conséquent à la succession, en les contraignant dans tous les cas à recourir à la saisie immobilière, nous croyons qu'en principe, il n'est pas exact de dire que le droit de poursuivre la vente des immeubles, selon les formalités prescrites par l'art. 987, n'est exercé par l'héritier qu'en sa qualité de propriétaire, et que, dès lors, ce droit est attaché à sa personne. C'est en sa qualité d'administrateur, non moins qu'en sa qualité de propriétaire, que l'héritier bénéficiaire est autorisé à vendre; et comme il administre beaucoup moins pour lui-même que pour les créanciers, il faut en conclure que s'il néglige de faire ce que lui imposent ses devoirs d'administrateur, les créanciers peuvent agir en son lieu et place. Ils le peuvent quand l'héritier néglige de commencer la poursuite; ils le peuvent également quand l'héritier, après avoir commencé la poursuite, la laisse interrompue. Et

La vente des meubles ou des immeubles, sans l'observation des formes légales, entraîne la déchéance du bénéfice d'inventaire [21], Pr., art. 989.

Cette peine n'est pas encourue dans les deux cas suivants :

1° Si l'héritier bénéficiaire est mineur ou interdit [22], art. 461 ;

2° Si l'aliénation, faite en dehors des règles prescrites par la loi, a été avantageuse aux créanciers de la succession [23].

D'ailleurs, les dispositions de la loi, au sujet de la vente par l'héritier bénéficiaire des biens de la succession, ne privent pas les créanciers de la succession du droit de saisir ces biens et d'en poursuivre eux-mêmes la vente [24].

dans l'un comme dans l'autre cas, nous ne croyons pas que l'héritier puisse, en offrant de recommencer ou de reprendre les poursuites, faire cesser celles qui ont lieu à la requête des créanciers subrogés. Le contraire a été jugé, V. Paris, 20 sept. 1821, et Cass., 4 déc. 1822; mais il nous semble que ces arrêts ont exagéré les droits de l'héritier au préjudice de ceux des créanciers. — Dans tous les cas, la subrogation dans la poursuite ne peut être obtenue que par un créancier qui aurait le droit de saisir, c'est-à-dire par un créancier porteur d'un titre exécutoire, Cass., 3 déc. 1834, S. V., 35, 1, 559.] L'héritier bénéficiaire, qui est lui-même créancier de la succession, doit également procéder selon les prescriptions des art. 987 et s., Pr.

21 C'est la seule peine attachée à l'inobservation des formalités légales. La vente reste donc valable, sauf le droit des créanciers d'en demander la nullité si elle a été faite en fraude de leurs droits, Delvincourt et Chabot, sur l'art. 806; Duranton, 7, n. 28; [Toullier, 4, n. 373; Malpel, n. 233 et s.; Vazeille, sur l'art. 806, n. 1; Carré, n. 3225; Bilhard, n. 127; Marcadé, sur l'art. 806;] Cass., 14 mars 1809; Paris, 17 déc. 1822; [Paris, 20 frim. an XIV.] — Les tribunaux ne peuvent, au surplus, dispenser l'héritier bénéficiaire de l'observation de ces dispositions, Cass., 19 fév. 1821.

22 [V. *sup.*, § 379, note 21.]

23 Cass., 27 déc. 1820; Rouen, 30 août 1828. [De même, il n'y a pas déchéance du bénéfice d'inventaire par cela seul que l'héritier bénéficiaire, en vendant des meubles cumulativement avec des immeubles pour lesquels les formalités prescrites par l'art. 987 ont été observées, n'a pas observé, de plus, les formalités prescrites par l'art. 989 pour la vente des meubles, Cass., 20 août 1845, S. V., 45, 1, 854. — De même, encore, l'héritier bénéficiaire qui a fait procéder à la vente du mobilier de la succession n'est pas non plus déchu de son bénéfice, faute par lui de représenter le procès-verbal constatant l'apposition des affiches ou placards indicatifs de la vente, alors que le procès-verbal de vente rédigé par le notaire constate que ces placards ont été apposés, Cass., 6 janv. 1845, S. V., 45, 1, 269.]

24 [La question n'est pas douteuse, et ce point n'a jamais été sérieusement contesté. Ainsi, il a été jugé que les créanciers hypothécaires peuvent poursuivre l'expropriation forcée des biens de la succession, surtout lorsqu'il y a négligence de la part de l'héritier bénéficiaire à en provoquer la vente, Cass., 23 juill. 1833, S. V., 33, 1, 621; —...que l'expropriation des immeubles d'une succession bénéficiaire peut être poursuivie par les créanciers .. surtout lorsque les héritiers ne justifient pas de poursuites en licitation faites par eux, Paris, 24 fév. 1825; — ... que le créancier d'une succession bénéficiaire peut poursuivre l'expropriation des biens de son débiteur décédé, encore que les héritiers en aient eux-mêmes provoqué la vente par licitation, et quoiqu'on ne puisse leur reprocher aucune négligence. Bourges, 15 mars 1822; — ... enfin, que les créanciers d'une succession bénéficiaire peuvent poursuivre l'expropriation forcée des biens de la succession, quoique des poursuites pour parvenir à la vente soient déjà commencées par l'héritier bénéficiaire, et qu'il n'y ait ni négligence ni malversation à lui reprocher, Toulouse, 17 août 1822. — On a encore jugé que les créanciers, même personnels, de l'héritier bénéficiaire, peuvent poursuivre l'expropriation des biens de la succession, si l'hé-

L'héritier bénéficiaire ne peut faire aucun acte juridique contenant une disposition relative à la succession, sans y avoir été autorisé par justice : autrement il s'exposerait à se voir déclaré déchu du bénéfice d'inventaire [25].

ritier bénéficiaire ne fait aucune démarche pour les vendre, sauf, bien entendu, le droit des créanciers de la succession bénéficiaire d'être payés par préférence sur le prix de ces biens, Limoges, 15 avril 1831, S. V., 31, 2, 174.] — Les créanciers peuvent aussi faire saisir-arrêter les sommes dues à la succession, Cass., 8 déc. 1814; Bordeaux, 19 avril 1822; [Douai, 3 mars 1830; Bordeaux, 6 mai 1844, S. V., 41, 2, 444; Cass., 9 mai 1849, S. V., 49, 1, 563; 1er août 1849, S. V., 49, 1, 681; Delvincourt, 2, p. 38; Duranton, 7, n. 33; Carré, n. 558; Poujol, sur l'art. 803, n. 7; Thomines, n. 616; Bilhard, n. 68; Vazeille, sur l'art. 803, n. 4; Bioche et Goujet, v° *Saisie-arrêt*, n. 19; Chauveau sur Carré, n. 1924 *bis* 4°; Roger, *De la saisie-arrêt*, n. 178 et s.] — *Contrà*, Paris, 27 juin 1820; Rouen, 12 août 1826; Paris, 3 janvier 1829; [Paris, 30 juill. 1816; Riom, 24 août 1837, S. V., 39, 2, 379. — La question a été controversée, mais, aujourd'hui, elle ne fait plus de difficulté, et est unanimement décidée dans le sens du droit de saisie-arrêt. Pour contester ce droit aux créanciers, on se fondait sur une prétendue assimilation entre la succession bénéficiaire et la faillite, et l'on prétendait que dans la succession bénéficiaire comme dans la faillite, les créanciers étaient privés de toute action personnelle, et qu'ils étaient représentés par l'héritier bénéficiaire comme par un syndic. Mais l'organisation du bénéfice d'inventaire ne ressemble en rien à celle de la faillite. L'héritier administre à la fois pour lui et pour les créanciers qu'il ne représente pas. Les créanciers conservent donc les actions qui leur appartiennent contre la succession, et rien ne s'oppose à ce qu'ils les exercent, notamment par voie de saisie-arrêt. C'est d'ailleurs ce qui résulte d'une manière certaine de l'art 808, aux termes duquel, s'il y a des créanciers *opposants*, l'héritier bénéficiaire ne peut payer que dans l'ordre et de la manière réglés par le juge. D'où la conséquence que les saisies-arrêts ou oppositions doivent être validés, sauf à renvoyer les saisissants ou opposants à la distribution, où leurs droits seront réglés par le juge. V. *inf.*, note 34.]

[25] Ainsi, il ne peut ni transiger, ni compromettre, ni consentir une hypothèque. V. *sup.*, § 379 *in fine*, et Delvincourt, 2, p. 96. [Il est constant que l'héritier bénéficiaire qui compromet ou qui transige sur la succession fait un acte parfaitement valable, et que sa qualité d'héritier bénéficiaire ne peut être invoquée comme une cause de nullité, ni par lui-même, ni par les tiers avec lesquels il a traité, ni par les créanciers de la succession auxquels ces actes sont opposables, sauf le droit qui leur appartient de les attaquer comme faits en fraude de leurs droits, Paris, 3 juin 1808, et 22 fév. 1814; Cass., 20 juill. 1814; Limoges, 10 mars 1836, S. V., 36, 2, 350, et Paris, 30 juill. 1850, S. V., 50, 2, 453. Mais ces actes entraînent-ils nécessairement la déchéance du bénéfice d'inventaire, et l'héritier peut-il prévenir cette déchéance en se faisant autoriser par justice à transiger ou à compromettre? Là est la difficulté. Il nous semble d'abord que les tribunaux, n'ayant en matière d'autorisation qu'un pouvoir limité à certains cas spéciaux, ne peuvent être appelés par les parties à les autoriser dans d'autres cas, pour des actes qu'elles ont la capacité de faire à leurs risques et périls, et à les affranchir d'avance des conséquences légales de ces actes. C'est donc à l'héritier bénéficiaire à peser les suites de la transaction ou du compromis qui lui est proposé, et les tribunaux n'ont à lui donner à cet égard ni avis ni consultation. C'est ce qui a été jugé avec raison par l'arrêt précité de la Cour de Paris du 15 juin 1850, S. V., 51, 2, 116. Quant à la question de savoir si le compromis ou la transaction entraînent la déchéance du bénéfice d'inventaire, nous croyons que sa solution dépend des circonstances, et qu'il y aurait quelque chose de par trop rigoureux à déclarer déchu du bénéfice d'inventaire un héritier qui, en transigeant ou en compromettant, a géré la succession au mieux des intérêts des créanciers. La transaction ou le compromis qui profitent à la succession ne peuvent pas être considérés comme des actes d'aliénation de nature à faire considérer celui qui les a faits comme héritier pur et simple, mais bien plutôt comme des actes de gestion ou d'administration, qui

L'héritier bénéficiaire est tenu [26], si les parties intéressées ou même si l'un des intéressés le demandent [27], de fournir caution de la valeur du mobilier compris dans l'inventaire [28], et de la portion du prix des immeubles qui n'a pas été immédiatement payée ou déléguée aux créanciers ; faute par lui de fournir cette caution, les meubles peuvent être vendus et le prix en être déposé [29], ainsi que celui des immeubles, art. 807. V. Pr., art. 992 et s.

Le prix des immeubles doit être distribué entre les créanciers privilégiés et les créanciers hypothécaires, suivant l'ordre de leur privilége ou de leur hypothèque [30], art. 806; Pr., art. 991.

n'excèdent pas la capacité de l'héritier bénéficiaire. V. en ce sens Dalloz, sur l'arrêt précité du 15 juin 1830, qui, toutefois, admet certaines distinctions; Carré, n. 324; Toullier, 4, n. 362 et s.— V. cependant Chabot, sur l'art. 803, n. 2; Vazeille, sur le même article, n. 6, et Thomines, n. 1207. — Relativement à l'hypothèque, il nous paraît qu'elle ne peut être considérée que comme un acte d'aliénation, et qu'ainsi elle doit toujours entraîner la déchéance du bénéfice d'inventaire.]

[26] L'héritier doit fournir caution, lors même qu'il est notoirement solvable. La loi lui impose cette obligation d'une manière absolue, Chabot, sur l'art. 807, n. 2; Paris, 28 janv. 1812. [Cet arrêt juge que l'héritier bénéficiaire, quelque riche qu'il soit en propriétés immobilières, n'en est pas moins tenu de fournir caution. Mais l'héritier qui a des immeubles peut fournir caution au moyen de ces immeubles, Aix, 28 nov. 1831, S. V., 32. 2, 152; par exemple au moyen d'un engagement de l'héritier, avec affectation hypothécaire sur ses immeubles. Delvincourt, 2. p. 32; Vazeille, sur l'art. 807, n. 3; Bilhard, n. 66; Devilleneuve, sur l'arrêt précité du 28 janv. 1812. V. cependant Rolland de Villargues, n. 84.]

[27] Chabot, sur l'art. 807, n. 3. [L'art. 807 porte que l'héritier bénéficiaire est tenu de fournir caution, si les créanciers ou autres personnes intéressées l'exigent, ce qui doit évidemment s'entendre de tous et de chacun des intéressés, puisque le droit et l'intérêt des uns ne sauraient être subordonnés au droit et à l'intérêt des autres. Au surplus, toute difficulté est levée à cet égard par l'art. 992 Pr., qui règle la marche à suivre par le *créancier* ou autre partie intéressée, qui voudra obliger l'héritier bénéficiaire à fournir caution.]

[28] [Le mobilier dont l'héritier bénéficiaire est tenu de donner caution s'entend de tout le mobilier généralement quelconque, corporel ou incorporel, et par conséquent de toutes les actions et obligations qui ont pour objet des choses exigibles, quelle qu'en soit d'ailleurs l'origine, Bordeaux, 6 juin 1828.]

[29] V. cependant art. 2041, et Delvincourt, sur l'art. 807. [Il résulte de l'art. 2041 que celui qui ne peut pas trouver une caution est reçu à donner à la place un gage en nantissement suffisant. V. *sup.*, note 26.] Si la caution fournie est insuffisante, l'héritier bénéficiaire est admis à fournir un complément de caution. Paris, 15 avril 1820. [Il est d'ailleurs constant qu'en cette matière comme en toute autre, on peut présenter pour caution plusieurs personnes, Paris, 3 août 1812; Cass., 4 avril 1826; Toulouse, 2 août 1827; Bordeaux, 20 août 1831; Grenier, *Hyp.*, 2, n. 448. — Il est à remarquer d'ailleurs que le créancier ou la partie intéressée qui a exigé la caution n'est pas recevable à se plaindre de son insuffisance, si d'ailleurs cette caution suffit pour assurer le payement de sa créance. Ainsi, par exemple, le légataire qui a exigé la caution ne peut se plaindre de ce qu'elle n'est pas fournie en immeubles, mais seulement par l'obligation que contracte un créancier de laisser acquitter le legs avant sa créance, Paris, 15 avril 1820.]

[30] Il n'est pas absolument nécessaire de faire un ordre judiciaire. L'héritier peut lui-même payer les créanciers s'il n'y a pas de contestation sur leur rang de préférence. [Mais si les créanciers ne se règlent pas eux-mêmes à l'amiable, l'héritier bénéficiaire doit toujours recourir au juge et faire ouvrir une procédure d'ordre, Carré, n. 3232; Chauveau sur Carré, n. 2522; Pigeau, *Proc. civ.*, 2, p. 667, et *Comm.*, 2, p. 602; Demiau, *Proc. civ.*, p. 664.] L'héritier

Les sommes provenant de la vente des meubles ou trouvées dans la succession sont payées aux créanciers de la succession et aux légataires, au fur et à mesure qu'ils se présentent [31], art. 808, alin. 2. S'il y a des oppositions de la part d'un ou de plusieurs créanciers de la succession [32] au payement de ces sommes, elles doivent être distribuées au marc le franc entre les créanciers, sous réserve des priviléges [33]; et si les parties ne s'accordent pas pour faire la distribution à l'amiable, il y est procédé judiciairement [34], art. 808, alin. 1; Pr., art. 990.

Les légataires ne peuvent demander la délivrance de leur legs qu'après le payement complet des créanciers de la succession [35].

Les créanciers non opposants, et qui ne se présentent qu'après l'apurement du compte et après le payement du reliquat, n'ont de recours que contre les légataires [36]; et ce recours se prescrit par

bénéficiaire peut même être condamné à fournir une provision aux créanciers, sans attendre le compte du bénéfice d'inventaire, s'il est d'ailleurs nanti de sommes suffisantes provenant de la succession, Paris, 7 mai 1829. — Les créanciers hypothécaires ont, du reste, si les immeubles ne suffisent pas pour les faire payer intégralement, un recours sur les meubles, Toullier, 4, n. 379 et 382.

[31] [L'héritier bénéficiaire peut aussitôt après son acceptation, et sans attendre l'expiration du délai pour faire inventaire et délibérer, payer les créanciers à mesure qu'ils se présentent, lorsque d'ailleurs aucune opposition n'a été faite entre ses mains, Orléans, 15 nov. 1832, S. V., 33, 2, 541. — L'héritier bénéficiaire peut même se faire à lui-même le payement des créances qu'il a sur la succession, Paris, 25 juin 1807; Duranton, 7, n. 35; Vazeille, sur l'art. 808, n. 6 et 7; Bilhard, n. 71.]

[32] Toullier, 4, n. 381; Chabot, sur l'art. 809, n. 1. Du reste, les créanciers dont les créances ne sont pas encore échues peuvent également former opposition, Delvincourt, 2, p. 91.

[33] [C'est-à-dire que les créanciers privilégiés doivent être payés par préférence.]

[34] Pour la distribution il n'est pas absolument nécessaire de recourir aux voies judiciaires, Chabot, sur l'art. 808, n. 3. [L'héritier bénéficiaire n'est tenu de provoquer une contribution judiciaire que si les créanciers ne s'accordent pas entre eux, Demiau, p. 664; Pigeau, *Proc. civ.*, 2, p. 667, et *Comm.*, 2, p. 602; Carré, n. 3232, et Chauveau sur Carré, n. 2522; Thomines, 2, p. 633.]

[35] Chabot, sur l'art. 809, n. 1. [*Nemo liberalis, nisi liberatus.*]

[36] *Quid*, s'ils se présentent avant l'apurement du compte et le payement du reliquat? Ont-ils alors un recours contre les créanciers déjà payés? La négative paraît devoir mériter la préférence, d'après les discussions, arg. art. 808, alin. 2, et arg. art. 503 C. comm.; Delvincourt, sur l'art. 800; Cass., 4 avril 1832, S. V., 32, 1, 310; Orléans, 15 nov. 1832, S. V., 33, 2, 541. *Jura vigilantibus sunt scripta*, V. cependant art. 1167. — Mais Chabot, sur l'art. 809, n. 3, et Toullier, 4, n. 383, se prononcent pour l'affirmative. Du reste, il va sans dire que si les payements effectués n'ont pas épuisé la masse, les créanciers qui ne s'étaient pas déclarés d'abord pourront aussi réclamer leur payement. [Ces différents points demandent quelques explications. D'après l'art. 809, les créanciers non opposants qui ne se présentent qu'après l'apurement du compte et le payement du reliquat n'ont de recours à exercer que contre les légataires. L'article ne parle que des non opposants, parce qu'il est bien évident que, dans tous les cas, les créanciers opposants peuvent toujours faire annuler les payements effectués au mépris de leur opposition. Mais de sa disposition, doit-on conclure *à contrario* que les créanciers non opposants, qui se présentent *avant* l'apurement du compte et le payement du reliquat, ont un recours contre les créanciers déjà payés? C'est, en effet, sur l'argument *à contrario*, auquel prête la rédaction de l'art. 809, que se fondent

trois ans [37], à compter du jour de l'apurement du compte et du payement du reliquat [38], art. 809.

L'héritier bénéficiaire, qui a payé les créanciers ou les légataires sans se conformer aux prescriptions ci-dessus, peut être actionné en dommages et intérêts par les parties intéressées [39].

Les frais de scellés, d'inventaire, d'administration de la succession et de reddition de compte sont à la charge de la succession [40], art. 810.

un certain nombre d'auteurs pour accorder aux créanciers non opposants, avant l'apurement du compte et le payement du reliquat, un recours, que cet article leur refuse après. V. les auteurs cités *sup.*, et Malpel, n. 235 et s.; Poujol, sur l'art. 809, n. 1; Dalloz, v° *Success.*, ch. 5, sect. 3, art. 3, n. 21; Marcadé, sur l'art. 809. Mais nous croyons que cet argument n'a pas la valeur qu'on lui prête. L'art. 808 portant que, s'il n'y a pas de créanciers opposants, l'héritier bénéficiaire paye les créanciers à mesure qu'ils se présentent, il faut en conclure que ceux-ci sont bien et régulièrement payés, et que les créanciers qui n'ont pas conservé leurs droits par une opposition n'ont rien à leur demander, autrement l'art. 808 n'aurait aucune signification. L'art. 809 ne contredit nullement cette conséquence forcée de l'art. 808. S'il porte qu'*après* l'apurement du compte et le payement du reliquat, les créanciers non opposants n'ont de recours que contre les légataires, cela veut dire simplement qu'*avant* l'apurement et le payement du reliquat, ils ont un recours contre l'héritier bénéficiaire jusqu'à concurrence de ce reliquat; mais on ne pourrait, sans effacer l'art. 808, en conclure qu'ils ont de plus un recours contre les créanciers payés. Ajoutons en ce sens aux auteurs précités, Duranton, 7, n. 35; Favard, v° *Bénéf. d'inv.*, n. 11; Rolland de Villargues, n. 138; Bilhard, n. 94; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 809, obs. 2. — Quant aux légataires qui ne peuvent être payés qu'après les créanciers, il est manifeste qu'ils ne peuvent jamais avoir de recours contre ces derniers, et qu'ils ne peuvent avoir de recours entre eux que de la même manière que les créanciers. V. Marcadé, sur l'art. 809.]

[37] C'est par erreur que les mots « dans l'un et l'autre cas » sont restés dans l'alin. 2 de l'art. 809. L'alinéa 1 contenait primitivement deux cas; mais l'un de ces cas fut retranché lors de la discussion au Conseil d'Etat. V. la discussion et Maleville, sur l'art. 809. [Ces mots *dans les deux cas* peuvent aussi s'appliquer au cas où il y a des créanciers opposants qui ont un recours contre les autres créanciers, et au cas où il y a des créanciers non opposants qui ont un recours contre les légataires.]

[38] Si les légataires n'ont pas été payés en même temps, la prescription ne court contre chacun d'eux en particulier que du jour du payement qui lui a été fait, Duranton, 7, n. 35. [Cette opinion nous paraît contraire au texte précis de l'art. 809. — Si l'apurement du compte et le payement du reliquat ne sont pas du même jour, la prescription ne commence à courir que du jour du payement du reliquat.] V. Toullier, 4, n. 384.

[39] Mais il n'encourt pas pour cela la déchéance du bénéfice d'inventaire, Cass., 27 déc. 1820.

[40] [Ce sont là des frais faits dans l'intérêt de la masse des créanciers, pour la conservation et la réalisation du gage commun, et qui, par conséquent, doivent grever uniquement la masse à laquelle ils profitent. — Il en est de même des dépens des procès que l'héritier bénéficiaire a intentés dans l'intérêt de la succession : ils doivent être payés à ceux qui les ont obtenus sur la masse des biens par préférence aux créanciers du défunt, pourvu toutefois que la contestation ne fût pas évidemment mal fondée, auquel cas il y aurait de la part de l'héritier bénéficiaire une faute dont il serait responsable. V. Cass., 11 août 1824; Amiens, 17 août 1836, S. V., 37, 2, 353; Toullier, 4, n. 373 et 390; Duranton, 7, n. 36; Malpel, n. 237, et Bilhard, n. 95 et s. — Cependant il a été jugé par la Cour de cassation, le 25 avril 1854, S. V., 54, 1, 369, que l'héritier bénéficiaire qui a contesté les droits d'un créancier, et qui a succombé dans l'instance, ne peut pas être préféré à ce créancier pour les dépens auxquels il a été condamné. Cet arrêt se fonde sur ce que, relativement au créancier mal à propos contesté par l'héritier

Les règles générales relatives à l'héritier pur et simple s'appliquent également à l'héritier bénéficiaire, en tant qu'elles sont compatibles avec celles qui lui sont propres. Ainsi, l'héritier bénéficiaire, comme l'héritier pur et simple, ne peut plus renoncer à la succession [41]. Comme lui, il transmet la succession à ses héritiers, et dans les conditions où il l'a lui-même acceptée.

bénéficiaire, les frais faits par l'héritier bénéficiaire ne peuvent être considérés ni comme des frais de justice, ni comme des frais faits pour la conservation de la chose, puisqu'ils ont été faits contre le créancier, et qu'en aucun cas ces frais ne peuvent retomber à sa charge. — Il est évident, dans tous les cas, que la portée de l'arrêt précité doit être restreinte au créancier contre lequel l'héritier bénéficiaire a agi, et que le droit de préférence de l'héritier bénéficiaire, qui cesse vis-à-vis de ce créancier, subsiste avec toute sa force vis-à-vis des autres créanciers dans l'intérêt desquels il a agi. V. sur l'arrêt précité, Dalloz, *Rec. pér.*, 54, 1, 137.]

[41] V. sur cette question controversée, Pothier, *Des Successions*, n. 383; Delvincourt, sur l'art. 802; Chabot, sur l'art. 802, n. 8; Duranton, 7, n. 43; Toullier, 4, n. 358. Il ne faut pas confondre la renonciation à la succession avec l'abandon de la succession, dont parle l'art. 802, alin. 1. L'abandon n'en laisse pas moins la qualité d'héritier à l'héritier bénéficiaire. La jurisprudence, d'abord flottante, s'est prononcée dans ces derniers temps en faveur de l'opinion adoptée dans le paragraphe. — [L'héritier bénéficiaire ne cessant pas d'être héritier parce qu'il s'est mis sous la protection du bénéfice d'inventaire, il faut en conclure que la règle *semel hœres, semper hœres,* lui est applicable, et que dès lors il ne peut pas plus renoncer à la succession que celui qui l'a acceptée purement et simplement. Le doute n'a pu naître que de la faculté accordée à l'héritier bénéficiaire par l'art. 802 d'abandonner tous les biens de la succession aux créanciers et aux légataires. V. *sup.*, note 2. Mais cette faculté d'abandon ne porte que sur les biens de la succession et non sur la qualité même d'héritier, de telle sorte que l'héritier qui abandonne ne cesse pas d'être héritier, et que, par exemple, il peut encore devenir héritier pur et simple, si depuis son abandon il a fait un acte emportant déchéance du bénéfice d'inventaire. C'est au surplus dans le sens de l'opinion qui refuse à l'héritier bénéficiaire la faculté de renoncer que s'est prononcée la majorité des arrêts et des auteurs. V. Turin, 12 avril 1806; Amiens, 25 fév. 1809; Paris, 10 août 1809; Liége, 31 juill. 1811; Metz, 22 mai 1817; Colmar, 8 mars 1820; Paris, 3 avril 1826; Cass. 29 déc. 1829; Toulouse, 29 mars 1832, S. V., 32, 2, 144; Grenoble, 4 juin 1836, S. V., 37, 2, 109; Paris, 12 mai 1837, S. V., 37, 2, 392; Pau, 24 nov. 1837, S. V., 38, 2, 377; Paris, 25 juin 1838, S. V., 38, 2, 473; Cass., 25 mars 1840, S. V., 40, 1, 458; Douai, 5 avril 1848, S. V., 48, 2, 564; dans l'ancien droit, Dumoulin, 3, glos. 1, n. 143; Boutaric, *Institutes*, liv. 2, tit. 19, § 2; Basnage, sur l'art. 89 de la Cout. de Normandie; Guyot, *Dr. de relief*, ch. 4, sect. 2; Bretonnier, *Quest. de droit*, vº *Bénéf. d'inv.*, n. 136; Bacquet, *Dr. de just.*, ch. 15, n. 34; Pothier, *Introd. à la Cout. d'Orléans*, tit. 17, n. 53 et *Success.*, ch. 3, sect. 3, art. 2, § 8; et sous l'empire du Code civil, Chabot, sur l'art. 802, n. 8; Grenier, 2, n. 505; Duranton, 7, n. 42 et 43; Rolland de Villargues, vº *Bénéf. d'inv.*, n. 169; Delvincourt, 2, p. 300; Championnière et Rigaud, *Dr. d'enreg.*, 1, n. 537 et s.; Poujol, sur l'art. 802, n. 4; Marcadé, sur l'art. 802, n. 1; Taulier, 3, p. 259. V. cependant en sens contraire, Bordeaux, 10 août 1811; Lyon, 14 mai 1813; Cass., 6 juin 1815 et une note de M. Devilleneuve dans la *Collection nouvelle*, 5, 1, 60; Nancy, 4 janv. 1827; Merlin, *Rép.*, vº *Bénéf. d'inv.*, n. 15 et *Quest.*, 5, art. 1; Toullier, 4, n. 358; Bilhard, *Bénéf. d'inv.*, n. 136. — Il est toutefois à remarquer que si l'héritier était mineur, on ne pourrait pas lui opposer qu'il est forcément héritier bénéficiaire, V. *sup.*, § 379, pour en conclure qu'il ne peut renoncer à la succession. Le mineur *n'accepte* pas sous bénéfice d'inventaire : il *est* héritier bénéficiaire; il doit donc se trouver dans la même situation que tout héritier pur et simple qui est admis à renoncer tant qu'il n'a pas accepté Bordeaux, 17 fév. 1826; Grenoble,

L'héritier bénéficiaire est tenu, comme l'héritier pur et simple, envers ses cohéritiers du rapport des donations qu'il a reçues du défunt, art. 843, et de même les autres héritiers sont également tenus, vis-à-vis de lui, au rapport de ce qu'ils ont reçu [42].

L'héritier bénéficiaire qui a des cohéritiers ne peut également être poursuivi pour les dettes et charges de la succession que jusqu'à concurrence de sa part [43].

Enfin, les créanciers personnels de l'héritier peuvent, comme les créanciers de la succession, poursuivre la vente des biens qui la composent [44]. V. § 385, *in fine*.

CHAPITRE V.

DES DROITS ET DES OBLIGATIONS DE L'HÉRITIER PAR RAPPORT A SES COHÉRITIERS.

§ 387. *Généralités.*

Les principes exposés dans les paragraphes précédents, sur les droits et les obligations de l'héritier, s'appliquent également au cas où il existe plusieurs héritiers, c'est-à-dire plusieurs personnes appelées simultanément et conjointement à une seule et même succession. Chacun d'eux en particulier a, relativement à sa part d'héritage, tous les droits et toutes les obligations de l'héritier unique [1], par rapport à la totalité de la succession. Ainsi, par exemple, chaque cohéritier en particulier peut, pendant que la succession est encore indivise, revendiquer sa part sur un immeuble dépendant de la succession contre tout tiers détenteur de cet immeuble [2], et, de

28 mars 1835, S. V., 36, 2, 47. — *Contrà*, Toulouse, 29 mars 1832, S. V., 32, 2, 352. — Mais il est bien évident que si, dans l'intérêt du mineur, il avait été fait un acte exprès d'acceptation sous bénéfice d'inventaire, toute renonciation deviendrait désormais impossible. V. *sup.*, § 221, note 26 et s.]

[42] Chabot, sur l'art. 843, n. 4; Duranton, 7, n. 224. [L'héritier bénéficiaire est tenu au rapport envers ses cohéritiers, alors même qu'il abandonne les biens de la succession aux créanciers, cet abandon n'équivalant pas à une renonciation, Paris, 26 déc. 1815; Duranton, 7, n. 43. — V. la note qui précède.]

[43] V. *sup.*, sur ce point, note 14.

[44] Limoges, 15 avril 1831, S. V., 31, 2, 174. [Sauf le droit des créanciers de la succession d'être payés par préférence sur le prix des biens vendus.]

[1] [En effet, chacun d'eux est saisi de la portion de biens qui lui est déférée par la loi.]

[2] Bourges, 22 juill. 1828. V. cependant, en sens contraire, Bourges, 14 janv. 1831, S. V., 32, 2, 151. [L'arrêt de

même, poursuivre *pro rata sua* une créance appartenant à la succession [3].

Mais lorsqu'il y a plusieurs héritiers qui tous ont accepté la succession, il s'établit entre eux une communauté, et de même que tout copropriétaire a le droit de réclamer le partage de la chose commune, V. § 279, de même ce droit appartient également à chaque cohéritier. L'action au moyen de laquelle ce droit peut être exercé est l'action en partage [4] de succession, *actio familiæ erciscundæ* [5] : elle se rapproche de l'action en pétition d'hé-

Bourges, du 22 juillet 1828, ne nous semble pas avoir la portée que lui prête notre auteur ; il s'agit, dans l'espèce, d'une question d'acceptation de succession, et non du point de savoir quelle est l'étendue des droits individuels du cohéritier vis-à-vis des débiteurs de la succession tant que le partage n'est pas consommé. L'arrêt de la même Cour, du 14 janvier 1831, nous paraît plus conforme aux principes, et nous croyons avec lui que si chaque héritier a droit, dans les biens d'une succession, à une part proportionnelle à celle que lui donne dans l'hérédité sa qualité d'héritier, ce droit ne se convertit cependant en propriété réelle et effective que par le partage, qui détermine les biens qui tombent au lot de chaque héritier, auxquels il est censé avoir succédé. De plus, le partage doit être précédé d'une liquidation à laquelle les tiers ont le droit d'intervenir, et qui a pour objet de reconnaître les droits des intéressés, de leur faire rendre compte de ce qu'ils doivent à la succession, de constater si les biens sont partageables et de fixer le mode du partage. Mais si, indépendamment des raisons juridiques que nous venons d'analyser, on considère ce qui se passe lorsqu'une succession est dévolue à plusieurs, on y trouve que chacun des objets qui la composent est soumis au droit du cohéritier dans le rapport du tout, et qu'il est impossible de désigner une partie matérielle sur laquelle il ait un droit exclusif, puisque dans chaque partie il ne lui appartient qu'une fraction ; et qu'il ne se rencontre pas une seule partie de l'hérédité dont il puisse dire : Ceci est à moi pour le tout. Comment, dès lors, admettre un droit d'action individuel vis-à-vis des tiers de la part du cohéritier avant le partage ? V. sur les caractères, de l'état d'indivision des cohéritiers, Championnière, *Revue de législ.*, 1838, t. I, p. 410.

[3] Bourges, 22 juill. 1828. [V. la note qui précède.]

[4] [La loi romaine, notre ancienne jurisprudence et le Code Napoléon ont consacré par des dispositions formelles le droit de tout copropriétaire de sortir d'indivision, non-seulement en matière de succession, mais dans tout ce qui est possédé en commun par plusieurs personnes, à quelque titre que ce soit. Néanmoins, comme le fait observer avec raison Marcadé, sur l'art. 815, l'indivision, dans le sens légal, ne résulte pas nécessairement de ce qu'un bien appartient en commun à plusieurs personnes. Une forêt, un pâturage appartiennent à une commune : chacun des habitants a un droit de propriété sur cette forêt, sur ce pâturage ; mais comme ces habitants forment une unité, une commune, et que, d'après notre droit public, c'est cette commune qui est seule propriétaire des biens dont il s'agit, il n'y a pas lieu pour chaque habitant de la commune d'invoquer l'indivision pour arriver au partage. La même exception s'applique aux biens des établissements publics et des communautés légalement établies, des sociétés régulièrement constituées, tant que le terme de leur durée n'est pas arrivé ou que les conditions de leur dissolution ne se sont pas réalisées. — Les règles tracées par le Code pour le partage, en matière de succession, sont applicables, à de légères exceptions près et qui seront indiquées ultérieurement, au partage de la communauté conjugale. V. le titre du *Contrat de mar.* des sociétés, V. le titre *De la société*, et, en général, de toute chose particulière et indivise.]

[5] L'action en partage est double, *actio duplex*, en ce sens qu'elle peut être intentée tant par l'un que par l'autre des cohéritiers. — [C'est le visa du greffier, et non la date de l'assignation ou de la requête à fin d'être autorisé à assigner, qui détermine la priorité de la de-

rédité, *hereditatis petitio* [6], et est soumise aux mêmes règles [7].

Les cohéritiers ont de plus le droit d'exiger les uns des autres, pour égaliser les parts d'héritage, le rapport des choses qu'ils ont déjà reçues du défunt.

Le droit des cohéritiers de réclamer le partage de la succession et le rapport sera l'objet de développements plus étendus dans les paragraphes suivants.

SECTION Ire. — DU PARTAGE DE L'ACTIF DE LA SUCCESSION.

§ 388. *Qui peut demander le partage et contre qui peut-il être demandé?*

L'action en partage d'une succession [1] appartient à chaque cohéritier et à toutes les personnes qui viennent au lieu et place de l'un d'eux ou qui sont fondées à exercer ses droits. L'action en partage peut donc être intentée par les créanciers d'un cohéritier, art. 1166, 2205 [2]; V. art. 820, 865, 882 et plus haut § 279,

mande, Bordeaux, 23 mai 1844, D. P., 41, 2, 299; Chauveau sur Carré, *Quest.* 2504 *ter.*; Cass., 28 fév. 1849, S. V., 49, 1, 344.] V. Pr., art. 966 et 967.

[6] [Cette assimilation ne nous semble pas parfaitement exacte; il y a à la fois chez le cohéritier d'une succession ou chez le copropriétaire d'une chose indivise un droit réel de propriété en général qui l'autorise à revendiquer la chose contre les tiers détenteurs, et un droit d'obligation résultant *quasi ex contractu*, pour contraindre le cohéritier ou le copropriétaire à opérer le partage de la chose. Ce sont deux droits distincts qui s'exercent par deux actions différentes et séparées, selon le besoin de faire reconnaître ou exécuter l'un ou l'autre, mais par deux actions d'une nature différente, par une action *in rem*, quand il s'agit d'un droit d'hérédité ou de propriété; par une action *in personam*, lorsque le droit d'hérédité ou de propriété étant admis ou supposé, il n'est question que de l'exécution d'une obligation née, *quasi ex contractu*, d'un partage. L'action *familiæ erciscundæ*, comme l'action *communi dividundo* et l'action *finium regundorum* est une action *in personam*, et il n'est jamais venu dans la pensée des jurisconsultes, au temps du système formulaire, de considérer ces trois actions comme étant à la fois tant *in rem* que *in personam*, et d'en faire une troisième classe, sous la dénomination d'actions *mixtes*. Ortolan, *Explication historique des Instituts*, 2e partie, page 1036.

[7] Par exemple, pour ce qui concerne la restitution des fruits, V. § 383, note 9.

[1] Le Code ne traite du partage d'une succession qu'au titre des *Successions*; mais les dispositions qu'il contient sont également applicables au partage des successions testamentaires, Merlin, *Rép.*, vo *Droits successoraux*, § 9. V. aussi art. 1872.

[2] [Aux termes de l'art. 1166, les créanciers peuvent exercer tous les droits et actions de leur débiteur, à l'exception de ceux qui sont exclusivement attachés à la personne. Il suit de là que les créanciers de l'héritier étant appelés à profiter de la succession qui lui est échue peuvent en demander le partage, puisque cette demande ne saurait être une action exclusivement attachée à la personne de l'héritier, qui n'en profite pas exclusivement, Cass., 16 nov. 1836,

ainsi que par les personnes auxquelles l'héritier a cédé sa part d'héritage ou sa part sur une chose déterminée qui dépend de la succession [3]. V. cependant art. 841. V. aussi *inf.* au titre de la *Vente*, les §§ relatifs à la cession.

Pour savoir quelles sont les personnes ayant capacité à l'effet d'intenter l'action en partage d'une succession, il faut se reporter aux principes établis dans d'autres parties de cet ouvrage, relativement à la capacité juridique en général.

S. V., 36, 1, 900. Toutefois, comme l'intérêt est la mesure des actions, et que les créanciers n'ont intérêt à demander le partage que lorsque leur débiteur ne le demande pas lui-même, les créanciers d'un héritier n'ont le droit de provoquer le partage et de le poursuivre qu'autant qu'il y a fraude ou négligence de la part des cohéritiers, Paris, 23 janv. 1808. — Il est un cas particulier où les créanciers peuvent provoquer le partage de la succession échue à leur débiteur : c'est lorsqu'ils veulent faire saisir et faire vendre la part de leur débiteur dans les immeubles de la succession ; cette part ne peut être mise en vente avant le partage que les créanciers doivent alors provoquer comme mesure préalable à la poursuite d'expropriation forcée, art. 2205. Et il est à remarquer sur ce point que le partage que les créanciers d'un héritier sont autorisés à provoquer est un partage de la succession entière, et non pas seulement un partage partiel de l'immeuble hypothéqué ou de l'immeuble sur lequel ils veulent exercer des poursuites en expropriation, Pau, 16 mai 1831, S. V., 31, 2, 308 ; Cass., 16 janv. 1833, S. V., 33, 1, 87. — Tout ce qui vient d'être dit ne s'applique qu'aux créanciers d'un cohéritier : quant aux créanciers de la succession, ils ne peuvent ni provoquer le partage ou la licitation des biens de la succession, ni se faire subroger aux poursuites commencées par les héritiers entre eux ; ils ne peuvent qu'en poursuivre l'expropriation, Poitiers, 21 juill. 1824. — Le fermier qui a loué la part encore indivise d'un cohéritier dans une succession n'a pas qualité pour provoquer le partage, alors surtout que sa demande ne tend qu'à la distraction et au partage partiel des objets qui lui ont été affermés, les autres biens de la succession restant indivis. Cette action ne peut être assimilée à celles que la loi permet aux créanciers d'exercer au nom de leurs débiteurs, Cass., 22 fév. 1831, S. V., 31, 1, 133.]

[3] Encore qu'une partie des biens de la succession ne puisse être actuellement liquidée, on peut néanmoins provoquer le partage des autres biens, Bordeaux, 16 août 1827. — L'action en partage est encore recevable dans le cas de cession par l'héritier de ses droits successifs, Cass., 4 déc. 1827 ; Bordeaux, 29 avril 1829 ; et Bourges, 24 août 1831, S. V., 32, 2, 60. [C'est-à-dire que tant que la cession n'est pas signifiée, le cohéritier qui a cédé ses droits n'en conserve pas moins le droit de demander le partage vis-à-vis de ses autres cohéritiers. C'est ce que décide l'arrêt précité de Bourges. Quant aux autres arrêts de la Cour de cassation et de la Cour de Bordeaux, ils ne peuvent être invoqués ici que par analogie : ils décident simplement que, tant que le transport d'une créance n'a pas été notifié au débiteur par le cessionnaire, le cédant a qualité à l'égard des tiers, pour exercer les actions résultant de la créance cédée. V. au surplus sur les droits du cédant, tant que la cession n'a pas été notifiée, un arrêt de la Cour de cassation du 17 mars 1840, et la note qui l'accompagne, S. V., 40, 1, 197. V. aussi *inf.*, le titre de la *Vente*.] Accorder aux héritiers le droit de se prévaloir d'une cession qui ne leur a pas été notifiée, ce serait leur permettre d'exciper des droits d'un tiers : d'ailleurs, *semel heres*, *semper heres*. — Dans une autre espèce, jugée également par la Cour de Bourges, le 23 août 1831, S. V., 32, 2, 414, l'héritier avait vendu ses droits successifs avec cette clause, qu'ils seraient liquidés aux risques et périls du cohéritier vendeur ; [ce qui levait toute difficulté.] — Si l'héritier n'a cédé que sa part d'un objet particulier ou d'une créance, le cessionnaire de cette part ne pourra pas simplement demander le partage de cet objet particulier ; il faut qu'il provoque le partage de la succession entière, arg. art. 2205. [V. *sup.*, note 2.]

Si donc, par exemple, l'action en partage de la succession compète à un mineur ou à un interdit, elle ne peut, lors même que la succession n'aurait pour objet que des meubles [4], être intentée que par le tuteur, et avec l'autorisation du conseil de famille, art. 817, alin. 1, art. 465 et 509. Si le défunt laisse plusieurs héritiers mineurs ou interdits, ayant le même tuteur, mais des intérêts distincts, il faut, avant de procéder au partage de la succession, faire nommer par le conseil de famille [5] un tuteur particulier *ad hoc* à chacun de ces cohéritiers, art. 838; Pr., art. 968. Si le mineur est émancipé, il ne peut intenter l'action en partage qu'avec l'assistance de son curateur; mais l'autorisation du conseil de famille ne lui est pas nécessaire [6], art. 840 et arg. de cet article [7].

Quant aux héritiers absents, et qui, en dehors de la disposition de l'art. 136, peuvent prétendre à une succession, V. § 105 [8], il faut distinguer entre ceux qui sont présumés absents et ceux qui sont déclarés absents. S'il n'y a que présomption d'absence, l'action en partage de la succession peut être formée par le fondé de pouvoir de l'absent, s'il en a laissé un, ou par l'administrateur judiciaire de ses biens [9]. S'il y a déclaration d'absence, l'action en

[4] Chabot, sur l'art. 817, n. 2; [Marcadé, sur l'art. 817. Il n'y a aucune distinction à faire entre le cas où le partage a pour objet des meubles, et celui où il a pour objet des immeubles. Il est vrai que l'art. 464 n'exige l'autorisation du conseil de famille que lorsque le tuteur veut intenter une action immobilière; mais ni l'art. 465 ni l'art. 817 ne reproduisent cette distinction, et ils exigent l'autorisation du conseil de famille pour tout partage généralement, quelle que soit la nature de biens qu'il a pour objet.]

[5] Si, par exemple, le défunt laisse trois enfants mineurs, et qu'un seul de ces enfants ait un intérêt distinct, il suffira de nommer un tuteur *ad hoc* à cet enfant, Aix, 3 mars 1807. — [Il y a également lieu de nommer un tuteur *ad hoc* au mineur ou d'appeler son subrogé tuteur pour le représenter, quand un mineur figure dans un partage avec son tuteur, et qu'ils ont un intérêt contraire, par exemple, lorsque l'un des deux est préciputaire, Grenoble, 10 janv. 1833.]

[6] Maleville, sur l'art. 840; Chabot, sur le même article, n. 3; Toullier, 4, n. 408; [Favard, v° *Partage*; Malpel, n. 244; Duranton, 7, n. 105; Vazeille, sur l'art. 817, n. 2; Poujol, sur le même article, n. 3;] Bordeaux, 25 janv. 1826. V. aussi *sup.*, § 241. — *Contrà*, Delvincourt, sur l'art. 817, par argument de l'art. 484. [Delvincourt est seul de son opinion, qui est avec raison condamnée par tous les auteurs. La question est résolue par l'art. 817, qui, d'après ses termes, ne peut s'appliquer aux mineurs émancipés, mais seulement aux mineurs qui ont un tuteur; par l'art. 482, auquel ne déroge pas l'art. 484, et qui n'exige que l'assistance du curateur pour les actions immobilières à intenter par le mineur émancipé; enfin, par l'art. 840, qui déclare définitifs les partages faits conformément aux règles prescrites, soit par les tuteurs avec l'autorisation du conseil de famille, soit par les mineurs émancipés, assistés de leurs curateurs.]

[7] [Quant aux personnes pourvues d'un conseil judiciaire, elles ne peuvent procéder au partage qu'avec l'assistance de leur conseil, art. 499 et 513; Pigeau, *Proc.*, 2, p. 434; Carré, *Proc.*, n. 3213; Chauveau sur Carré, n. 2507, 11°.]

[8] [L'absence de quelques-uns des héritiers n'est point d'ailleurs un obstacle à ce qu'il soit procédé par ceux de leurs héritiers qui sont présents à un partage provisionnel, Cass., 14 juin 1813. V. au surplus, *sup.*, §. 105.]

[9] Chabot, sur l'art. 817, n. 8; [Marcadé, sur l'art. 817.]

partage peut être formée par les parents de l'absent envoyés en possession de ses biens ou par les personnes, art. 123 et 124, chargées de pourvoir à l'administration de ses biens [10], art. 817, alin. 2.

Il sera traité au titre du *Contrat de mariage* de l'acceptation des successions ouvertes au profit d'une femme mariée [11]. V. art. 818.

Les principes relatifs à la capacité juridique nécessaire pour intenter l'action en partage s'appliquent aussi ordinairement à la capacité juridique nécessaire pour défendre à cette action [12]. V. cependant art. 465, 818, alin. 2.

Ajoutons que l'action en partage doit toujours être formée contre tous les cohéritiers [13].

§ 389. *Quand et pendant combien de temps l'action en partage d'une succession peut-elle être intentée?*

Les principes mentionnés au § 279, au sujet du droit d'un copropriétaire de réclamer en tout temps le partage de la chose commune [1], au sujet de l'imprescriptibilité de cette ac-

[10] Delvincourt, sur l'art. 817; Chabot, *loc. cit.*; Duranton, 7, n. 109 et s.; [Marcadé, *loc. cit.*]

[11] V. aussi Delvincourt et Chabot, sur l'art. 818; Toullier, 4, n. 408; Duranton, 7, n. 113 et s.

[12] Ainsi, il résulte exceptionnellement de l'art. 465 que l'autorisation du conseil de famille n'est point nécessaire au cas où le tuteur a à répondre à une action en partage intentée contre le mineur, Chabot, sur l'art. 840, n. 3; Duranton, 3, n. 573; [Marcadé, sur l'art. 817.]

[13] Pigeau, n. 673. [V. Cass., 6 déc. 1825, et 13 nov. 1833, S. V., 33, 1, 839; et Vazeille, sur l'art. 816, n. 5. — Jugé que l'action en partage, dirigée par l'un des cohéritiers d'une succession contre le tiers détenteur d'un immeuble de cette succession, n'est recevable qu'autant que tous les autres cohéritiers ont été appelés dans l'instance, surtout lorsqu'il existe d'autres immeubles dans la succession, Cass., 13 nov. 1833, S. V., 33, 1, 839.] — S'il ne s'agissait que du partage de la part échue à une souche, il n'y aurait lieu de former la demande que contre les héritiers de cette souche. Mais cette proposition rentre dans la règle, [puisque la souche est considérée, relativement à ceux qui y prennent part, comme une succession distincte.]

[1] [V. *sup.*, § 279, note 14. — Le droit de demander le partage d'une chose commune est une des conséquences du droit de propriété à laquelle il est évidemment corrélatif. On peut même dire que le partage est le premier né des contrats. Les enfants de Noë, sortant de l'arche, se sont partagé le monde, ***ab iis divisæ sunt insulæ gentium***, Genèse, ch. VI, vers. 5. La prise de possession du sol a été le premier acte d'appropriance que l'homme ait fait sur la terre; le partage est le second, V. Championnière, *Rev. de Législ.*, VII, p. 409. — Quand la chose commune est une succession indivise entre les cohéritiers, le droit d'en demander la division ou le partage est une des conséquences du droit d'hérédité, qui rend chaque héritier propriétaire d'une quote-part dans tous et chacun des objets qui composent la succession. La communauté entre copropriétaires ou cohéritiers est une atténuation du droit de propriété; à la longue, elle deviendrait une négation de ce droit. C'est donc un principe de droit naturel, et par cela même d'ordre public, que celui qui est consacré par l'art. 815, aux termes duquel nul ne peut être contraint de demeurer dans l'indivision. C'est d'ailleurs un principe de saine économie politique: si l'association, qui est l'exploitation d'une chose mise en commun, produit de

tion[2], et au sujet du droit du *de cujus*[3] et des héritiers de stipuler pour un certain temps la continuation de la communauté, sont aussi généralement applicables à la communauté qui existe entre

bons résultats, c'est quand elle est renfermée dans des limites convenables. Elle paralyse toute activité individuelle quand on en exagère l'application; et alors, loin d'être le lien qui accroît, en les réunissant en faisceau, les forces individuelles, elle n'est qu'une chaîne qui empêche d'agir.]

[2] [V. *sup.*, § 279, notes 17 et 18]; Merlin, *Rép.*, v° *Prescription*, sect. 2, § 13, n. 6, et sect. 3, § 3, art. 1; Toullier, 4, n. 407. Cependant l'action se prescrit par trente ans, si un héritier a possédé la succession non comme cohéritier, mais comme unique propriétaire, Cass., 9 mai 1827, S. V., 27, 1, 471; 23 nov. 1831, S. V., 32, 1, 67; [Cass., 4 juill. 1853, S. V., 54, 1, 108. — Si l'action en partage est imprescriptible, il en est autrement des choses qui peuvent faire l'objet du partage. L'action en partage n'est donc recevable relativement aux choses possédées par un cohéritier que lorsque l'héritier ne les a pas possédées en propre et à titre privatif, mais seulement comme choses communes. — La prescription, d'ailleurs, quand elle a lieu, est personnelle. Si donc un cohéritier, détenteur des biens de la succession, a prescrit contre l'un de ses cohéritiers, l'émolument de cette prescription ne profite qu'à lui seul, et la prescription ne peut être opposée aux autres cohéritiers qui ont formé une demande en partage avant l'accomplissement de la prescription, Limoges, 8 janv. 1839, S. V., 39, 2, 263. — Par la même raison, la demande en partage formée par l'un des cohéritiers contre l'héritier détenteur des biens de la succession n'interrompt pas la prescription entre ce dernier et les autres cohéritiers qui sont restés étrangers à la demande, *Même arrêt* que ci-dessus; Vazeille, *Prescript.*, n. 248; Troplong, n. 649. — *Contrà*, Riom, 22 juill. 1830. — Il a même été jugé que la prescription n'est pas interrompue vis-à-vis des cohéritiers qui ne figurent pas dans la demande, lors même que plus tard ils déclarent y adhérer, Cass., 21 janv. 1834, S. V., 34, 1, 112. Mais nous ne croyons pas qu'on doive suivre cette dernière décision, qui se justifie cependant par cette circonstance particulière que, dans l'espèce où elle a été rendue, l'héritier détenteur ayant fait défaut, l'adhésion des cohéritiers à la demande avait pu n'être pas connue de lui. C'est donc avec plus de raison, selon nous, qu'il a été jugé que l'interruption de la prescription profite à tous les cohéritiers mis en cause sur la demande, Montpellier, 16 nov. 1842, S. V., 43, 2, 116. — La prescription de l'action est interrompue par le dépôt fait au greffe du rapport d'experts ordonné dans une instance en partage commencée, puis abandonnée, Riom, 15 fév. 1816. — Elle est encore interrompue par la cohabitation des héritiers dans la maison des auteurs communs, *Même arrêt*.]

[3] Merlin, *Rép.*, v° *Partage*, § 1, n. 1. [V. *sup.*, § 279, note 19, où nous avons émis l'opinion qu'un testateur ne peut imposer à ses héritiers de rester dans l'indivision, même pendant cinq ans seulement, art. 815. — Jugé en ce sens qu'un époux commun en biens ne peut, en instituant un légataire universel, lui interdire la faculté de demander le partage de la communauté pendant la vie de son conjoint survivant, Aix, 10 mai 1841, S. V., 41, 2, 478. — Jugé également que la clause par laquelle un testateur déclare vouloir que le partage d'une partie de ses biens dont il lègue l'usufruit à l'un de ses héritiers soit prorogé jusqu'à l'expiration de cet usufruit doit être annulée comme contraire à la disposition de l'art. 815, si la durée de cet usufruit excède cinq ans, Bordeaux, 20 avril 1831, S. V., 31, 2, 315. — Il a cependant été jugé en sens contraire que la condition apposée au legs d'une portion indivise d'immeubles soumis à l'usufruit d'un tiers, de ne point demander le partage contre ce tiers tant que durera son usufruit, est valable et obligatoire pour le légataire, du moins pour cinq ans, et qu'en conséquence, si le légataire provoque le partage avant cette époque, il doit, dans le cas où le testament contient à cet égard une telle clause pénale, être déclaré déchu de son legs pour inexécution de la condition à lui imposée par le testateur, Cass., 20 janv. 1836, S. V., 36, 1, 42. Mais c'est là, nous le croyons, une de ces *prohibitions contraires* auxquelles l'art. 815 ne veut pas qu'on ait égard. Et si l'art. 815 permet aux cohéritiers de suspendre par convention le partage pendant un temps qui ne peut excéder cinq ans, il n'autorise pas de la même manière les dispositions qui leur imposent l'indivision.]

des cohéritiers. V. art. 815 et 816. Ainsi, par exemple, les cohéritiers peuvent convenir entre eux de maintenir l'indivision de la succession pendant cinq ans, et même renouveler périodiquement ce contrat[4]. Toutefois, une pareille convention ne peut être opposée aux tiers, par exemple, aux créanciers des héritiers[5].

§ 390. *Des différents modes de partage.*

Le partage d'une succession peut se faire à l'amiable ou judiciairement.

Il faut recourir au partage judiciaire, c'est-à-dire observer certaines formes spécialement tracées par la loi[1], dans les cas suivants :

1° Lorsqu'il se trouve parmi les héritiers des mineurs[2], même émancipés[3], des interdits[4] ou des absents[5];

[4] Selon Toullier, 4, n. 406, si cette convention est renouvelée avant l'expiration des cinq ans, le nouveau délai ne court pas à dater de l'expiration de la première convention, mais du jour où elle a été renouvelée. La question *de tempore à quo* paraît néanmoins devoir être appréciée comme une question de fait. [V. sur ce point *sup.*, § 279, notes 20 et 21.]

[5] Chabot, sur l'art. 815, n. 9. [Il est évident que les héritiers ne peuvent paralyser par une convention particulière le droit des créanciers, qui veulent agir sur la part de leur débiteur, de demander le partage préalable des biens indivis entre leur débiteur et ses cohéritiers, art. 2205; Duranton, 7, n. 84. V. *sup.*, § 388, note 2.]

[1] [Les formes du partage judiciaire sont déterminées par les art. 819, Nap., et 966 et s. Pr.].

[2] Cependant, quoiqu'il y ait des mineurs parmi les héritiers, le partage de la succession peut être fait par voie de transaction, art. 467. V. plus haut, § 121, [note 39], et Toullier, 4, n. 427.

[3] [V. *sup.*, § 241, note 9.]

[4] [La femme, même au cas d'interdiction de son mari, ne peut procéder qu'en justice au partage d'une succession à elle échue, et dont partie tombe dans la communauté. Paris, 12 octobre 1836, S. V., 37, 2, 91.]

[5] C'est-à-dire des absents présumés ou déclarés. Dans l'art. 819, au contraire [principalement relatif à la nécessité de l'apposition des scellés, mesure qui n'implique pas la nécessité d'un partage judiciaire], il faut entendre par absents tous ceux qui ne sont pas présents sur les lieux, Maleville, sur l'art. 840; Toullier, 4, n. 407. V. aussi Pr., art. 983. — Chabot, sur l'art. 838, n. 2, est d'un autre avis. Selon lui, on doit entendre par absents [en ce qui touche la nécessité du partage judiciaire] tous ceux qui ne se présentent pas sur la demande en partage de la succession. C'est une discussion de mots. [Ce n'est pas tout à fait une question de mots. La difficulté naît du texte des art. 819 et 838. Aux termes de l'art. 819, si tous les héritiers sont *présents* et majeurs, l'apposition des scellés sur les effets de la succession n'est pas nécessaire, et le partage peut être fait dans la forme et par tel acte que les parties intéressées jugent convenables. Et, d'après l'art. 838, si tous les cohéritiers ne sont pas *présents*, ou s'il y a parmi eux des interdits ou des mineurs même émancipés, le partage doit être fait en justice, conformément aux règles prescrites par les art. 819 et s. Ces deux articles, en parlant des *non-présents*, entendent-ils parler seulement des absents dans le sens légal du mot, c'est-à-dire de ceux qui ont disparu de leur domicile depuis un temps plus ou moins long, et dont l'existence est incertaine, ou bien aussi des absents, dans le sens général et absolu du mot, c'est-à-dire de tous ceux qui sont éloignés de leur domicile, mais dont l'existence est certaine? Nous croyons qu'il faut distinguer entre le cas où il s'agit de l'accomplissement des formalités préalables au

2° Lorsque les héritiers ne peuvent pas s'entendre sur le partage, art. 823 et 838[6];

3° Lorsque des tiers, se fondant sur un intérêt juridique qui leur est propre, s'opposent au partage à l'amiable[7], art. 820 et 882; Pr., art. 909 et 926.

Dans tous les autres cas, le partage peut avoir lieu à l'amiable

partage, et dont s'occupent plus spécialement les art. 819 et s., telles que l'apposition des scellés et l'inventaire; et le cas où il s'agit du partage lui-même. Dans le premier cas, il suffit qu'un héritier soit non-présent, c'est-à-dire ne se trouve pas au lieu de l'ouverture de la succession, ou au lieu où se trouvent des objets dépendants de la succession, pour qu'il y ait lieu d'apposer les scellés et de faire inventaire; c'est ce qui résulte de la combinaison des art. 909, 911, 931 et 942 Pr., qui considèrent comme absents tous les intéressés qui demeurent au delà de la distance de cinq myriamètres, pour lesquels, s'ils ne sont pas présents en personne ou par un mandataire, un notaire est commis par le président du tribunal, à l'effet de les représenter; tandis que, s'il s'agit d'un absent proprement dit, le notaire qui doit le représenter est commis par le tribunal entier, art. 113. Dans le second cas, au contraire, c'est-à-dire s'il s'agit du partage lui-même, il ne suffit pas qu'un des héritiers, dont l'existence est d'ailleurs certaine, soit éloigné du lieu où se fait le partage, pour qu'on doive y procéder par la voie judiciaire, et pour qu'il y ait lieu de commettre un notaire à l'effet de le représenter: si le non-présent consent au partage en s'y faisant représenter par un mandataire, on peut, sans aucun doute, y procéder par la voie amiable; s'il n'y consent pas en refusant soit d'y paraître, soit de s'y faire représenter, il faut, sans doute, recourir au partage judiciaire; mais alors ce n'est pas l'absence de l'héritier qui rend le partage judiciaire nécessaire, c'est sa résistance et l'obligation où sont ses cohéritiers de prendre les voies judiciaires pour le contraindre à sortir de l'indivision.]

6 [Sur le point de savoir si, nonobstant l'accord des héritiers, les créanciers peuvent les contraindre à employer la voie judiciaire, V. la note suivante.]

7 Toullier, 4, n. 410 et s. [C'est là, nous le croyons, une erreur : ni les créanciers héréditaires ni les créanciers personnels des héritiers ne peuvent contraindre les héritiers qui sont d'accord pour faire un partage amiable à prendre les voies judiciaires. Les créanciers de la succession peuvent, sans doute, pour en faire établir la consistance et empêcher les détournements, requérir l'apposition des scellés; former opposition à la levée des scellés déjà apposés; requérir la confection d'un inventaire, art. 820 et 821; mais là s'arrête leur droit, et aucune disposition de loi ne les autorise, en outre, à exiger que la succession dont ils ont constaté l'importance pour la conservation de leurs droits soit judiciairement partagée entre les héritiers qui veulent la partager à l'amiable. — Quant aux créanciers des héritiers, le droit qui leur appartient, ainsi que nous le verrons plus tard, *inf.*, § 393, de former opposition au partage pour empêcher à ce qu'il y soit procédé hors de leur présence, art. 882, ne saurait leur donner celui de forcer les héritiers qui, sur leur opposition, les appellent pour être présents au partage, à y procéder autrement que par les voies amiables. C'est en ce sens qu'il a été jugé par la Cour de Poitiers, le 10 juin 1851, S. V., 51, 2, 609, que les créanciers personnels des héritiers n'ont pas le droit d'exiger que le partage se fasse en justice, lorsque les héritiers sont d'accord entre eux pour faire un partage amiable, et qu'ils ne sont pas en retard d'y procéder. — La Cour de cassation avait précédemment jugé dans un sens analogue, le 3 janvier 1843, S. V., 43, 1, 119, que lorsque des héritiers sont tous majeurs et que les biens sont impartageables en nature, ils peuvent, nonobstant l'opposition des créanciers de l'un d'eux, et la demande en partage par lui formée, faire procéder à la licitation des biens devant un notaire de leur choix, à la charge d'y appeler le créancier opposant, et que celui-ci n'est pas fondé à soutenir que dans ce cas, et attendu son opposition et sa demande, la licitation n'aurait dû avoir lieu qu'après expertise judiciaire, pour reconnaître si réellement les biens étaient impartageables, et devant le tribunal ou devant un notaire par lui commis.]

soit pour la totalité de la succession, soit partiellement[8], et il est

[8] [Le partage peut être partiel, quant aux biens, lorsqu'il n'a lieu que pour une partie des biens ; il peut être partiel quant aux personnes, lorsqu'il n'a lieu qu'entre quelques-uns des héritiers seulement. Et d'abord, en ce qui touche le partage partiel, quant aux biens, il n'est pas douteux que les héritiers, majeurs et maîtres de leurs droits, peuvent procéder seulement au partage de quelques-uns des biens, en restant dans l'indivision pour le surplus : c'est ce qui a lieu, par exemple, quand une partie seulement de la succession est liquide ou partageable en nature. V. Bordeaux, 16 août 1827 ; Paris, 3 juill. 1848, S. V., 48, 2, 395. Un tel partage, quoique partiel, n'en est pas moins définitif, quant aux objets qu'il comprend, et il doit dès lors être considéré comme consommé, à l'égard des créanciers par lesquels il est dès lors inattaquable, Paris, 4 fév. 1827, S. V., 38, 2, 124. — La question de savoir si le partage partiel, quant aux personnes, c'est-à-dire si l'acte qui fait cesser l'indivision seulement entre quelques-uns des héritiers, constitue un acte de partage, et peut en produire les effets, est plus controversée. Nous croyons qu'il faut distinguer le cas où il y a eu un partage réel, c'est-à-dire une division de fait, à laquelle tous les héritiers ont concouru, attribuant à l'un d'eux, ou à quelques-uns d'eux seulement, après avoir liquidé et déterminé les droits de tous, sa part dans la succession, et laissant les autres dans l'indivision. Dans ce cas, il y a partage au profit de celui qui a reçu sa part, qui est définitivement loti, et il y a également partage, à l'égard des autres héritiers qui, encore dans l'indivision entre eux, sont sortis d'indivision, en ce qui touche le cohéritier qui a reçu sa part. C'est ce qui résulte des motifs d'un arrêt de la Cour de cassation du 2 avril 1851, S. V., 51, 1, 340, dans lesquels on voit que la fiction admise par l'art. 883, V. *inf.*, § 392, d'après laquelle chacun des cohéritiers est censé avoir succédé seul et immédiatement aux objets compris dans son lot, peut exister et produire ses effets, alors même que l'indivision n'a pas cessé entièrement entre les cohéritiers, mais qu'il faut qu'il existe un partage réel... Toutefois, le partage, qui ne fait cesser l'indivision qu'entre quelques-uns seulement des ayants droit, n'est valable qu'autant qu'il a été fait avec tous les héritiers, et qu'il y a un contrat qui les lie tous. Nous ne saurions donc admettre la solution d'un arrêt de la Cour de Toulouse, du 15 avril 1831, S. V., 31, 2, 330, qui juge qu'un partage de succession fait entre le donataire universel des biens du défunt et quelques-uns seulement des héritiers, n'en est pas moins valable, lie tous ceux qui ont concouru au partage, et qu'aucun d'eux ne peut, malgré les autres, demander que le partage soit refait avec tous les héritiers. Il est, au contraire, de l'essence du partage, lors même qu'on ne se propose que de régler la part de l'un des cohéritiers, et qu'on laisse subsister l'indivision entre les autres cohéritiers, qu'il soit fait avec tous, Aix, 2 niv. an XIV ; Cass., 19 juillet 1809. — Mais si, au lieu d'un partage réel, il n'intervient entre les parties qu'un de ces actes qui n'équivalent à partage qu'autant qu'ils font cesser l'indivision, V. *inf.*, § 392, il faut, pour qu'ils aient l'effet d'un partage, qu'ils fassent cesser l'indivision entre tous. Ainsi, la cession de ses droits successifs, que fait un héritier à l'un de ses cohéritiers, et même à tous, n'est pas un partage, parce qu'elle n'a d'autre résultat que de diminuer le nombre des copartageants, si la cession est faite à tous, ou de transmettre à l'héritier cessionnaire les droits du cédant, si la cession est faite à un seul. C'est ce qui a été jugé par de nombreux arrêts. V. Cass., 16 janv. 1827 ; 18 mars 1829 ; 24 août 1829 ; 27 déc. 1830 ; Lyon, 21 août 1831, S. V., 32, 2, 274 ; Cass., 31 janv. 1832, S. V., 32, 1, 160 ; 16 mai 1832, S. V., 32, 1, 602 ; 6 nov. 1832, S. V., 33, 1, 66 ; 13 août 1838, S. V., 38, 1, 701 ; 3 déc. 1839, S. V., 39, 1, 903 ; 28 déc. 1840, S. V., 41, 1, 204 ; 19 janv. 1841, S. V., 41, 1, 375 ; 6 mai 1844, S. V., 44, 1, 596 ; 2 avril 1851, S. V., 51, 1, 337 ; Duranton, 20, n. 223 ; Marcadé, sur les art. 883 et 1686 ; Devilleneuve, 41, 1, 375, et 45, 2, 587. Il y a cependant des arrêts et des autorités en sens contraire. V. Cass., 3 mars 1807 ; Paris, 11 janv. 1808 ; Cass., 25 janv. 1809 ; Nîmes, 25 fév. 1819 ; Montpellier, 19 juill. 1828 ; Championnière et Rigaud, *Droits d'enregistrement*, 3, n. 2735 ; Rolland de Villargues, vº *Licitation*, n. 10 et s. ; Duvergier, *Vente*, 2, n. 147 ; Vazeille, sur l'art. 883, n. 1. — Ce qui vient d'être dit relativement au cas d'une cession de droits successifs s'applique également à la licitation d'un immeuble indi-

susceptible de tous les arrangements et conventions qui agréent aux parties [9].

Si, dans le cours de l'instance en partage, la cause qui faisait obstacle ou qui s'opposait au partage amiable vient à disparaître, les parties peuvent renoncer au partage judiciaire pour procéder à un partage amiable, Pr., art. 985; et même, en persistant dans le partage judiciaire, s'accorder sur certaines questions litigieuses ou sur certaines opérations particulières du partage, art. 827 et 839; Pr., art. 971, 976 et 978.

Du reste, le Code ne subordonne pas la validité d'un partage amiable à l'observation de certaines formalités, par exemple à la rédaction d'un acte de partage [10].

vis entre plusieurs héritiers, par suite de laquelle l'immeuble est adjugé indivisément à quelques-uns d'eux, Cass., 27 mai 1835, S. V., 35, 1, 341; 13 août 1838 S. V., 38, 1, 701; et 3 déc. 1839, S. V.,39, 1, 903. — Il y a un cas où le partage, partiel quant aux biens, l'est également quant aux personnes: c'est celui où une succession se divise en plusieurs souches, et où la part échue à chaque souche dans l'opération première est partagée entre les héritiers d'une souche, et reste indivise entre les héritiers d'une autre souche: dans ce cas, l'indivision qui subsiste entre les héritiers d'une souche n'empêche pas le partage d'être consommé et parfait entre les héritiers de l'autre souche.]

[9] [Pourvu que ces conventions ne soient pas contraires à l'essence du partage, et ne continuent pas l'indivision que le partage a pour but de faire cesser.]

[10] Un simple partage verbal est donc suffisant, pourvu que ce partage puisse être prouvé, d'après les règles qui régissent la preuve en général. Cependant la question est controversée: selon quelques auteurs, il faut absolument, pour qu'il y ait partage valable, un acte écrit, public ou privé; selon d'autres, un partage verbal doit toujours être considéré comme provisionnel. V. Bastia, 29 nov. 1830, S. V., 31, 2, 134; Colmar, 24 janv. 1832, S. V., 32, 2, 657. Ces opinions se fondent sur les termes de l'art. 816, qui permet de demander le partage, malgré la possession divise de l'un des cohéritiers, *s'il n'y a eu un acte de partage*. Cependant on peut, dans ce passage, entendre le mot acte de toute convention juridique en général; on peut aussi admettre qu'en supposant l'existence d'un acte, la loi a entendu seulement parler du cas le plus ordinaire. *Præsumtio non est pro solemnitatibus*. [Dans le sens de la validité du partage verbal, V. Maleville sur l'art. 816; Cass., 27 avril 1836, S. V., 36, 1, 946; Bourges, 19 avril 1839, S. V., 39, 2, 422; et Montpellier, 16 août 1842, S. V., 45, 2, 148. Ces arrêts jugent qu'il n'est pas absolument nécessaire, pour la validité d'un partage, qu'il ait été constaté par un acte écrit; qu'un partage peut être prouvé, comme les conventions ordinaires, par tous les genres de preuve, notamment s'il existe un commencement de preuve par écrit. Il a été également jugé dans le même sens qu'un acte de partage fait par des experts choisis par les parties peut, quoique non signé d'elles, leur être opposé si elles l'ont exécuté pendant un temps plus ou moins long, quoique non suffisant pour prescrire, Cass., 21 janv. 1842, S. V., 42, 2, 745.— Nous croyons, contrairement à ces arrêts et à l'opinion de notre auteur, qu'un acte écrit est nécessaire pour qu'il y ait un partage de nature à créer des droits certains et définitifs au profit des cohéritiers qui détiennent une partie de la succession. Le texte de l'art. 816 est sur ce point d'une précision qui ne nous paraît pas laisser place au doute et à la discussion. Il porte que le partage peut être demandé, même quand l'un des héritiers aurait joui séparément des biens de la succession, *s'il n'y a eu acte de partage*, ou possession suffisante pour acquérir la prescription. *S'il n'y a eu acte de partage*, et non pas seulement *s'il y a eu partage*. Pourquoi cette locution inusitée, si la loi n'avait pas entendu exiger un acte, *instrumentum*, et si elle avait voulu se contenter d'une convention ver-

Le partage d'une succession peut être définitif ou provisionnel. Il est provisionnel, soit en vertu de la déclaration de la loi, soit par la volonté des parties ; et, dans ce dernier cas, ses effets s'apprécient d'après les termes de la convention[11]. Le partage est provisionnel par la volonté de la loi lorsqu'il se trouve, parmi les héritiers, des mineurs, des interdits ou des absents, et que, néanmoins, le partage n'a pas eu lieu en justice ou avec les formalités prescrites par la loi[12]. Le partage provisionnel n'a d'autre effet que d'attribuer aux héritiers les fruits des biens partagés[13], *fructus percipiendo suos faciunt;* mais, malgré ce partage, les héritiers majeurs et maîtres de leurs droits ont, comme les mineurs, les interdits ou les absents, la faculté de demander un partage définitif[14], tant que l'action en partage n'est pas éteinte par la prescription de trente ans[15], art. 840[16].

bale. Et d'ailleurs une convention verbale de partage, si elle eût été admise, devait trouver un commencement de preuve dans la possession divise par les héritiers des biens de la succession ; et cependant, loin de là, l'art. 816 n'accorde aucune autorité à cette possession, qui, bien qu'elle doive faire présumer une convention en vertu de laquelle chaque héritier détient et possède une portion de l'hérédité, ne fait aucun obstacle à ce que le partage puisse être demandé. V. en ce sens, Bourges, 3 mars 1823 ; Bastia, 29 nov. 1830, et 9 janv. 1833, S. V. 33, 2, 471 ; Toulouse, 30 août 1837, S. V., 38, 2, 384; Orléans, 16 juillet 1842, S. V., 42, 2, 452 ; Merlin, *Rép.*, v° *Partage*, § 1, n. 2; Delvincourt, 2, p. 344, note 8 ; Chabot, sur l'art 816, n. 1; Belost-Jolimont, sur Chabot, *ibid.*; Poujol, sur l'art. 816, n. 7; Marcadé, sur le même article. — Remarquons, toutefois, que s'il n'était pas contesté qu'il y a eu un acte de partage qui, par l'effet de circonstances postérieures, se trouverait adiré, les juges pourraient reconnaître l'existence du partage, et se fonder sur des présomptions pour déterminer et déclarer la consistance des lots, Cass., 20 janv. 1841, S, V., 41, 1, 577. — Il ne faudrait pas du reste confondre les clauses ou conditions accessoires d'un partage avec le partage proprement dit. Ainsi, les tribunaux peuvent se fonder sur des présomptions appuyées d'un commencement de preuve par écrit, pour décider qu'un mobilier détenu par un des héritiers lui a été abandonné par les autres héritiers en payement des dettes de la succession, et par suite rejeter comme mal fondée l'action en partage formée par ces derniers, Cass., 12 juin 1844, S. V., 44, 1, 574.]

[11] Duranton, 7, n. 174 et s. [V. *inf.*, note 13.]

[12] [V. *sup.*, § 221, notes 41 et 42, et *sup.*, dans ce paragraphe.]

[13] Duranton, 7, n. 178. [V. *sup.*, § 221, note 41.]

[14] Delvincourt, sur l'art. 840; Favard, v° *Part. des success.*, sect. 2, § 3. V. aussi *sup.*, § 113, note 30. D'autres, argumentant de l'art. 1125, n'attribuent ce droit qu'au mineur ou à l'incapable, et non à l'héritier majeur. V. Chabot, sur l'art. 840, n. 6; Duranton, 7, n. 179; Merlin, *Rép.*, v° *Partage*, § 7. La jurisprudence, aussi, est flottante. V. Toulouse, 7 avril 1834, S. V., 34, 2, 341 et la note ; Bordeaux, 16 mai 1834, S. V., 35, 2, 192. Mais il ne s'agit point ici de l'action en nullité ou en rescision régie par l'art. 1125 : il s'agit du droit de substituer un partage définitif au partage que la loi déclare purement et simplement être un partage provisionnel. L'art. 1125 ne serait applicable qu'au cas où le mineur attaquerait le partage provisionnel au moyen de l'action en rescision, qui ne compète qu'à lui seul. [V. sur la question, *sup.*, § 221, note 42.] Du reste, il va sans dire que la demande d'un partage définitif peut être formée avant que l'héritier mineur ait atteint sa majorité.

[15] Chabot, sur l'art. 840 ; Toullier, 4, n. 585; Duranton, 7, n. 177. L'article 1304 n'est pas applicable à ce cas, [puisqu'il ne s'agit pas d'une action en nullité ou en rescision.]

[16] *Quid*, si l'un ou l'autre des cohéri-

§ 391. *Du partage judiciaire.*

L'action en partage doit être portée devant le tribunal du lieu de l'ouverture de la succession, art. 822. V. § 351.

La procédure en matière de partage est sommaire[1], art. 823; V. Pr., art. 966 et s., combinés avec les art. 404 et s., soit que la nécessité de recourir à un partage judiciaire vienne de la qualité des héritiers, soit qu'elle vienne de tout autre motif[2]. V. § 390.

Toutes les opérations du partage sont soumises à la direction du tribunal, qui peut, néanmoins, déléguer un juge-commissaire pour les surveiller. Mais ce juge-commissaire est tenu d'en référer à la décision du tribunal, pour toutes les questions litigieuses qui s'élèvent entre les parties[3], art. 823, 835 et 837; Pr., art. 977.

Les opérations d'un partage sont ordinairement les suivantes :

1° L'estimation, par experts, des meubles et des immeubles de la succession[4], art. 824 et 825;

tiers avait dans l'intervalle aliéné sa part d'héritage? Duranton, 7, n. 181 et s. [Si c'est celui qui demande le partage définitif qui avait aliéné les objets dont il jouissait en vertu du partage provisionnel, les cohéritiers pourraient repousser sa demande par une fin de non-recevoir, tant qu'il ne rapporterait pas en nature les objets qu'il a reçus. La première condition du partage, c'est qu'il y ait une chose à partager, Duranton, 7, n. 181. Si, au contraire, l'aliénation avait eu lieu par les défendeurs, il est manifeste qu'ils ne pourraient opposer au demandeur aucune fin de non-recevoir résultant de leur propre fait, et que, dans l'impossibilité où ils seraient de rapporter la chose en nature, ils devraient en rapporter la valeur, le demandeur consentant par son action en partage à substituer la valeur de la chose à la chose même. Mais nous ne croyons pas que le demandeur ait une action en revendication contre les tiers détenteurs de bonne foi qui ont acquis de l'héritier apparent. V. *sup.*, § 278, note 18, et § 383, note 7.— *Contrà*, Duranton, 7, n. 183. — Sur les dommages ou détériorations causés à la chose, V. *sup.*, § 383, note 8.]

[1] [Cass., 9 mai 1827.] Mais il résulte de l'art. 823 que la procédure n'est sommaire qu'en ce qui concerne le partage de la succession, [et, comme dit cet article, en ce qui touche les contestations qui s'élèvent, soit sur le mode de procéder au partage, soit sur la manière de le terminer.] Elle ne l'est pas, lorsque, par exemple, un héritier conteste à l'autre la qualité d'héritier plus proche, ou lorsqu'un héritier prétend à un objet de la succession à un autre titre qu'à titre héréditaire, Obs. du Tribunat, sur l'art. 723; Chabot, sur l'art. 823, n. 1; [Bourbeau, *Théor. de la proc.*, 5., n. 63. — Ainsi, lorsque, sur une demande en partage, il s'élève des difficultés touchant le droit même des parties, et, par exemple, relativement aux rapports à faire entre cohéritiers, et à la réduction de dispositions excessives, la cause cesse de pouvoir être jugée comme affaire sommaire, Cass., 30 juill. 1827; 1er déc. 1829; 14 juill. 1830. — Il en est de même lorsqu'il s'élève une question de validité du testament du défunt, Cass., 18 mars 1828; ou une question de rescision d'un traité sur les droits légitimaires d'un héritier, Cass., 24 mai 1826.]

[2] Pigeau, 2, p. 679. [V. la note qui précède.]

[3] Le commissaire n'est en ce sens que l'intermédiaire entre le tribunal et les parties, Obs. du Tribunat, sur l'art. 828. [N. *inf.*, note 10.]

[4] D'après l'art. 824, les experts qui ont à estimer l'immeuble doivent être choisis par les parties; d'après l'art. 466, ils doivent, dans le cas de cet article, c'est-à-dire, s'il y a un mineur parmi les cohéritiers, être nommés par le tribunal. On peut admettre ou que l'art. 824

2° La vente aux enchères[5] des biens de la succession[6]; mais cette vente n'a lieu que par exception, lorsqu'elle est demandée par les créanciers, [ou lorsque les biens sont impartageables en nature, art. 827.] Dans les autres cas, la succession se partage en nature entre les héritiers, art. 826, 827 et 839. V. Pr., art. 945 et s.[7];

souffre une exception, dans le cas de l'art. 466; ou bien, avec Delvincourt, sur l'art. 824, qu'il faut, en arguant de l'art. 969 du Code de procédure, s'en tenir purement et simplement à la règle de l'art. 824; ou bien que, si l'un des cohéritiers est mineur, le tribunal n'aura à nommer les experts que dans le cas de l'art. 975 Pr., c'est-à-dire seulement lorsque les experts sont en même temps chargés de composer les lots, Chabot, sur l'art. 824. La première de ces opinions paraît devoir l'emporter, car *lex specialis derogat legi generali*. V. en ce sens, Douai, 12 mai 1827. [Les art. 466 et 824 se concilient sans difficulté. L'art. 826 ne fait que rappeler le principe général en matière d'expertise, à savoir que les experts ne sont nommés par le tribunal que si les parties ne s'accordent pas pour les choisir elles-mêmes, art. 304 et 305 Pr. Mais comme cet accord ne peut émaner que des parties capables de consentir et de contracter, l'art, 466 a voulu que lorsque le partage était fait avec un mineur incapable de consentement en justice, les experts fussent nommés par le tribunal. V. Vazeille, sur l'art. 824, n. 2; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 824, obs. 2; Dalloz, v° *Succession*, ch. 6, sect. 3, art. 4, n. 14. Il n'y a donc pas lieu de chercher la conciliation des art. 466 et 824 dans les art. 969 et 975. Le tribunal peut, au surplus, ordonner le partage sans expertise préalable quand il a d'ailleurs des documents suffisants pour reconnaître la valeur et la consistance des biens; ce point, qui était déjà admis par la jurisprudence avant la loi du 2 juin 1841, sur les ventes judiciaires. V. Cass., 7 juin 1832, S. V., 32, 1, 843, a été consacré par l'article de cette loi qui est devenu le nouvel art. 970 Pr. — Il est à observer, du reste, que les experts nommés pour procéder aux opérations préalables au partage ne peuvent être chargés du soin de vérifier une généalogie et de constater la qualité de quelques-unes des parties : c'est devant le tribunal que les droits des prétendants doivent être établis, et le degré de parenté justifié, Montpellier, 16 janvier 1842, S. V., 43, 2, 116.]

[5] [On donne à cette vente le nom de *licitation*.]

[6] La surenchère du sixième, dont parle l'art. 710, Pr., est également admise en matière de licitation ou de vente de biens dépendant d'une succession indivise, quoique les héritiers soient majeurs, et qu'ils n'aient pas accepté sous bénéfice d'inventaire. [La question est formellement résolue par le nouvel art. 973 Pr. — La surenchère en matière de vente sur licitation est admissible même de la part d'un des colicitants, Montpellier, 29 août 1829; Aix, 30 janvier 1835, S. V., 35, 2, 326; Rouen, 4 mars, 1836, S. V., 39, 2, 465; et Cass. 15 juin 1846, S. V., 46, 1, 807. — Quand la surenchère du sixième, permise à toute personne par les art. 965 et 973 Pr., n'a pas été formée, les créanciers inscrits peuvent former celle du dixième autorisée par l'art. 2185, Cass., 4 août 1835, S. V., 35, 1, 791, et Paris, 11 mai 1835, S. V., 35, 2, 370; Petit, *De la surenchère*, p. 205 et 225.]

[7] [Les immeubles sont impartageables en nature, soit lorsque toute division en est impossible, soit lorsque, susceptibles de division, le partage en nature ne pourrait être fait qu'au moyen d'une soulte considérable, Bordeaux, 17 janvier 1831, S. V., 31, 2, 186. — Les immeubles sont encore impartageables en nature par cela seul qu'ils ne peuvent se partager entre tous les ayants droit, lors même qu'ils pourraient se partager en souches ou en lignes. Ainsi, il a été jugé que, quoique le partage puisse se faire en deux portions entre les deux lignes paternelle et maternelle, la licitation doit être ordonnée, si la subdivision de l'un des deux lots ne peut s'opérer ensuite entre les représentants de l'une des deux lignes, Bordeaux, 30 juillet 1838, S. V., 39, 2, 94. — Il a été jugé également dans un sens analogue, que lorsque les immeubles d'une succession dévolus à trois héritiers, à l'un pour moitié en ce qu'il est légataire de la quotité, et aux deux autres pour chacun un quart, sont reconnus ne pouvoir être divisés qu'en deux lots seulement, les juges ne peuvent, sans avoir égard à la demande en licitation formée par l'une

3° La formation de la masse partageable. Elle se forme, soit en ajoutant aux biens les valeurs rapportables par les héritiers, soit en prélevant ces valeurs au profit des cohéritiers auxquels le rapport est dû[8];

4° La formation et la composition des lots[9]. Cette opération se fait par le ministère du notaire commis par le tribunal[10], ou, lorsque l'action en partage n'a pour objet que des immeubles, et que les droits des parties sont d'ailleurs déterminés, par les experts chargés de l'estimation des immeubles, qui ont en même temps mission de composer les lots[11]. Chaque lot doit, autant que pos-

des parties, ordonner le partage en deux lots, dont l'un écherrait au cohéritier pour moitié, et le second aux deux autres cohéritiers, Cass., 10 mai 1826. — Mais il en serait autrement si tous les copartageants ne venaient pas tous à titre héréditaire, et si l'un d'eux prenait une quote-part des biens à partager, à un autre titre : en ce qui le concerne, les biens seraient partageables en nature, s'ils pouvaient être divisés de manière à ce que sa part lui fût attribuée, lors même que la portion échue aux héritiers ne pourrait pas se diviser entre eux. C'est dans ce sens qu'il a été jugé par la Cour de Bordeaux, le 13 décembre 1838, S. V., 39, 2, 197, qu'en matière de partage de communauté, il n'y a pas lieu d'ordonner la licitation si le partage peut se faire en deux portions égales, entre l'époux survivant et les héritiers du décédé, bien que la subdivision ne puisse ensuite s'opérer entre ces derniers. — Lorsque les immeubles d'une succession sont impartageables, il y a nécessité d'ordonner la licitation si elle est réclamée, Cass., 10 mai 1826. Mais quand les biens sont partageables en nature, la licitation n'en peut être ordonnée sur la demande d'une partie des héritiers, malgré les autres, Paris, 24 pluv. an XII.]

8 [V. *inf.*, sur les rapports et la composition de la masse, les §§ 394 et s. — Faisons seulement observer ici que le règlement des comptes que les héritiers peuvent se devoir pour des causes postérieures à l'ouverture de la succession ne peut retarder la formation de la masse. — Ajoutons que lorsque deux successions sont à partager entre les mêmes héritiers, il peut être procédé au double partage au moyen de la confusion des biens des deux successions en une seule masse à répartir par une seule division entre tous les copartageants, Rouen, 17 janvier 1849, S. V., 50, 2, 23. — Il a même été jugé que les cohéritiers qui ont consenti à ce qu'il fût fait une seule masse pour le partage de deux successions, et qui ont conclu à l'homologation du rapport d'experts, ne sont plus recevables à demander que les deux successions soient partagées séparément, sous prétexte que les droits des héritiers dans chacune d'elles ne sont pas les mêmes, Agen, 20 août 1833, S. V., 36, 1, 201.]

9 [Sur la manière de former et de composer les lots, V. *inf.*, note 11.] Le notaire peut procéder aux opérations du partage même sans le concours permanent des héritiers, qui ont toujours le droit de faire sur le procès-verbal telles observations qu'ils jugent convenables, Amiens, 21 déc. 1830, S. V., 33, 2, 476.

10 [Aux termes du nouvel art. 969 Pr., le jugement qui ordonne un partage commet en même temps pour y procéder un juge-commissaire et un notaire, dérogeant ainsi à l'art. 828, d'après lequel c'était au juge-commissaire à renvoyer les parties devant un notaire s'il y avait lieu. Cet art. 969 a donc fait cesser la difficulté qui existait sur le point de savoir si le juge-commissaire pouvait procéder lui-même aux opérations du partage, et s'il y avait nécessité de renvoyer les parties devant un notaire. V. sur ce point les autorités et les arrêts cités par Devilleneuve, *Table gén.*, v° *Partage*, n. 112 et s., et par Gilbert, Code Nap. annoté, sur l'art. 828, n. 1 et s.]

11 D'après l'art. 466, les lots, dans le cas qu'il prévoit, c'est-à-dire lorsqu'il y a des mineurs parmi les cohéritiers, doivent être composés par les experts, qui font l'estimation de la succession. D'après l'art. 828, la composition des lots a lieu devant le notaire. L'art. 975 Pr. concilie ces deux articles en spécifiant le cas dans lequel la composition des lots doit être faite par les experts,

sible[12], être composé en même quantité et qualité de meubles et d'immeubles, en évitant de morceler les immeubles dépendant d'une même exploitation, V. l'art. 832, et, en ne perdant pas de vue les intérêts des créanciers[13]. L'héritier qui reçoit plus que sa part compense cette inégalité par un retour en argent ou en rentes, art. 828 à 834 et 842. V. aussi art. 466, et Pr., art. 975;

5° Le tirage au sort des lots[14], art. 834, alin. 2.

Toullier, 4, n. 421; Chabot, sur l'art. 828, n. 3; [Marcadé, sur l'art. 828.]

[12] [L'art. 832, aux termes duquel dans la formation et la composition des lots on doit éviter autant que possible de morceler les héritages et de diviser les exploitations, et faire entrer dans chaque lot, s'il se peut, la même quantité de meubles, d'immeubles, de droits et de créances de même nature et valeur, est fondé sur ce principe que chaque héritier a un droit égal à toutes les choses qui composent la succession, et sa part dans chacune de ces choses. Mais comme les biens et valeurs héréditaires peuvent résister à une division exacte et absolue, l'art. 832 laisse dans l'application de la règle une certaine latitude qui permet de ne pas faire entrer dans chaque lot une valeur égale des différentes natures de biens héréditaires, pourvu qu'il y ait dans chaque lot des biens de même nature. Le père même ne peut, hors le cas d'une donation par préciput et hors part d'un objet déterminé, déroger par son testament à la règle de l'art. 832. Ainsi, le père qui, en léguant à l'un de ses enfants la quotité disponible de ses biens, dispose que ce legs sera exécuté sur les immeubles de sa succession ne peut valablement ajouter que ce même enfant prélèvera aussi sa réserve sur les immeubles, Toulouse, 14 janvier 1845, S. V., 52, 2, 397.— Ainsi, encore, un père qui a légué à l'un de ses enfants la quotité disponible de ses biens ne peut vendre à ce même enfant tout ou partie de ses immeubles, moyennant un prix payable à la mort du vendeur, par suite de quoi les parts héréditaires des autres enfants devraient être composées de sommes d'argent plus fortes que si cette vente n'avait pas eu lieu, ou de créances sur l'enfant acquéreur, Douai, 10 mai 1849, S. V., 52, 2, 397. — Au surplus, la nullité du partage résultant de l'inégale distribution des biens de même nature entre les divers lots ne peut être invoquée par le copartageant dont le lot se trouve régulièrement composé, Grenoble, 8 mai 1835, S. V. 35, 2, 554. — Il est bien évident, d'ailleurs, qu'on peut déroger par des conventions particulières à la règle de l'art. 832.]

[13] [Ainsi, au cas où l'un des héritiers a élevé des constructions sur un immeuble de la succession, cette circonstance autorise suffisamment les juges à décider que le sol sur lequel les constructions ont été faites restera dans le lot du constructeur, Cass., 11 août 1808. — De même, lorsqu'un héritier a successivement vendu ou hypothéqué plusieurs immeubles dépendant d'une succession indivise entre lui et ses cohéritiers, le partage par suite du consentement de ces derniers peut être fait de manière à attribuer autant que possible à cet héritier les immeubles par lui aliénés ou hypothéqués, de telle sorte que l'éviction ou la perte de la créance qui peut résulter du partage retombe sur l'acquéreur ou le créancier le plus récent, plutôt que sur le plus ancien, Bordeaux, 29 août 1832, S. V., 33, 2, 246. — Mais il est bien évident que ces accords ne peuvent avoir lieu qu'entre cohéritiers majeurs et maîtres de leurs droits. V. la note suivante.]

[14] [En ce qui touche l'obligation de tirer les lots au sort, il faut distinguer entre le cas où les héritiers sont tous majeurs ou maîtres de leurs droits, et le cas où il y a parmi eux des mineurs ou des interdits. Si tous les héritiers sont majeurs et maîtres de leurs droits, il n'y a nécessité de tirer les lots au sort qu'autant que les héritiers ne sont pas d'accord pour faire un partage d'attribution, c'est-à-dire pour attribuer à chacun d'eux un lot composé de meubles ou d'immeubles à sa convenance, Cass., 9 nov. 1827; 19 mars 1844, S. V., 44, 1, 310; Chabot, sur l'art. 834, n. 5; Belost-Jolimont sur Chabot, *ibid.*; Toullier, 4, n 428; Vazeille, sur l'art. 834, n. 23; Malpel, n. 259; Marcadé, sur l'art. 851. Mais si les parties ne sont pas d'accord, les juges ne peuvent ordonner un partage par voie d'attribution, Cass., 27 fév. 1838, S. V., 38, 1, 216; Montpellier, 14 mai 1845, S. V., 45, 2, 550; Cass., 27 mars 1850, S.

Comme la forme des partages rentre dans le droit de procédure, et que les prescriptions contenues à ce sujet dans le Code civil ont été diversement complétées et en partie modifiées par le Code de procédure, nous n'entrerons pas ici dans de plus amples développements[15].

Lorsque, du reste, la succession doit être partagée par souches, il y a deux partages à faire : le partage principal entre les souches et entre les héritiers qui peuvent concourir à l'héritage par tête avec les souches, puis la subdivision des parts dans chaque souche. Ces deux partages doivent être effectués suivant les mêmes règles, art. 836[16].

V., 50, 1, 369. — Il en est ainsi lors même que la formation de lots susceptibles d'être tirés au sort peut présenter des difficultés, puisqu'on a toujours alors la ressource de la licitation, Toulouse, 6 fév. 1815. — Il faut qu'il y ait tirage au sort, lors même que les droits des héritiers sont inégaux, par exemple lorsque l'un a droit au tiers ou au quart, et que les autres ont droit soit à la moitié, soit aux deux tiers, soit au sixième, soit au huitième. On doit alors soit diviser la succession en autant de lots qu'il y aurait d'héritiers si tous avaient une part égale à celle de celui qui prend la fraction la moins considérable, soit faire plusieurs divisions successives entre les souches d'abord, ensuite entre les têtes; mais il faut toujours que le tirage au sort détermine l'attribution à chacune des parties prenantes, Marcadé, sur l'article 831; Chauveau sur Carré, n. 2506 *bis*. Il a cependant été jugé que lorsque les copartageants ont des droits inégaux, le tirage au sort n'est pas obligatoire, et que les juges peuvent ordonner que le partage s'opérera par voie d'attribution. V. Caen, 13 nov. 1845, S. V., 46. 2, 141, et Metz, 10 juin 1852, S. V., 54, 2, 276. Cette opinion est même partagée par Duranton. 7, n. 173 *bis*. Mais elle doit être d'autant moins suivie aujourd'hui, que non-seulement elle est contraire aux dispositions précises du Code Nap., mais encore qu'elle a été formellement condamnée dans la discussion de la loi du 2 juin 1841, modificative de plusieurs dispositions du Code de procédure sur les *partages* et *licitations*. Un amendement qui avait pour but de donner aux tribunaux la faculté d'ordonner un partage par voie d'attribution dans le cas d'inégalité des droits des copartageants fut rejeté par ce motif, exprimé par le garde des sceaux, qu'il était impossible de jeter dans une loi de procédure une disposition de cette importance sans la mettre en harmonie avec les dispositions du Code civil. V. Chauveau sur Carré, *loc. cit.* — S'il y a des mineurs parmi les héritiers, les lots doivent être nécessairement tirés au sort. Les héritiers mineurs n'étant pas capables de contracter ne pourraient pas consentir à un partage d'attribution qui serait une véritable convention dérogatoire aux prescriptions de la loi, Colmar, 3 août 1832, S. V., 33, 2, 52; Cass., 25 nov. 1834, S. V., 35, 1, 253; Nancy, 6 juill. 1837, S. V., 39, 2, 162; Riom, 23 mai 1843, S. V., 43, 2, 384; Cass., 27 mars 1850, S. V., 50, 1, 369. — Cependant, un partage par voie d'attribution étant un moyen d'éviter des formalités judiciaires, et pouvant dès lors être considéré comme une sorte de transaction, on en a conclu avec raison qu'un partage par attribution peut avoir lieu avec un mineur, lorsqu'il est autorisé dans la forme déterminée par l'art. 467 pour les transactions dans lesquelles un mineur est intéressé, Cass., 30 août 1815; Toullier, 4, n. 428; Favard, v° *Partage*, sect. 2, § 2, art. 3, n. 5; Vazeille, sur l'art. 824, n. 2; Poujol, *ibid.*; Marcadé, sur l'art. 831.]

15 V. les ouvrages de procédure, sur les art. 945 à 985 Pr., et les commentateurs du Code Nap. sur les art. 815 à 842.

16 [V. la note qui précède.]

§ 392. *Des effets du partage*.

Le droit de propriété de chaque héritier sur les biens qui lui sont échus par le partage de la succession [1], par le tirage des lots au sort, ou par la licitation, art. 827, si l'héritier s'en est rendu adjudicataire [2], ou par un acte quelconque tenant lieu de partage [3], doit être considéré comme un droit qu'il tient exclusivement et immédiatement du défunt [4], et non de ses cohéritiers, art. 883. V. *sup.*, § 279.

Ce principe a de nombreuses conséquences. Ainsi, lorsque l'un des cohéritiers a constitué, avant le partage, un droit d'hypothèque sur un immeuble dépendant de la succession, et que, par

[1] La règle ne s'applique qu'aux biens échus à titre héréditaire, mais non à un autre titre, quoique les biens proviennent d'une succession. [Ainsi, elle ne s'applique pas au légataire d'usufruit qui n'est pas un cohéritier dans le sens de l'art. 883, Cass., 3 août 1829. V. *inf.*, note 5. Sur le point de savoir si les règles de l'art. 883, sur l'effet du partage, sont applicables seulement en matière de succession, ou si elles sont également applicables au partage de toute propriété indivise entre des communistes, V. *sup.*, § 279, note 27.]

[2] Pothier, *Traité du contrat de vente*, n. 637 et s.; Toullier, 4, n. 563; Chabot, sur l'art. 883, n. 3. [La licitation est, en effet, un mode de partage auquel il y a nécessité de recourir, quand la chose n'est pas partageable en nature. Si, par suite de la licitation, l'immeuble est adjugé à un étranger, le partage s'effectue sur le prix; si l'immeuble est adjugé à un héritier, l'adjudication produit le même effet que si l'immeuble était tombé dans le lot de l'héritier adjudicataire, à la charge par lui de payer une soulte à ses cohéritiers.]

[3] [Tout acte qui fait cesser l'indivision constitue un partage, quelle que soit d'ailleurs sa forme ou sa qualification, vente, échange ou transaction, art. 888; mais, comme nous l'avons déjà vu, *sup.*, § 390, note 8, il faut que l'indivision cesse entre tous les héritiers. C'est pourquoi la cession de ses droits, faite par un cohéritier à l'un de ses cohéritiers, ou même à tous, n'équivaut pas à un partage, si les cohéritiers du cédant restent dans l'indivision. V. *ibid.* — V. au surplus, pour l'explication de l'art. 888, le paragraphe suivant, notes 11, 12, et 24.]

[4] [En d'autres termes, le partage n'est pas translatif, mais seulement déclaratif de propriété.] C'est là une conséquence du principe de la pleine propriété des héritiers sur la succession. Les commentateurs du Code ne s'écartent qu'en apparence de cette manière de voir, en faisant dériver la règle de l'art. 883 de la maxime le mort saisit le vif. V. Toullier, 4, n. 561; Chabot, sur l'art. 883, n. 1. [En effet, la maxime le mort saisit le vif, qui exprime que l'héritier continue le défunt, et que l'héritier est saisi immédiatement sans interruption aucune de la propriété de la succession, attribue à l'héritier un droit général sur toutes et chacune des parties dont se compose l'hérédité, de telle sorte que lorsque le partage lui attribue pour sa part un objet déterminé dépendant de la succession, son droit, qui s'étendait sur le tout sans être fixé sur rien, se consolide sur la chose qui lui est échue : *divisio vel assignatio*, dit Dumoulin, sur l'art. 83 de la Coutume de Paris, gloss. 1, *non videtur esse nova mutatio nec translatio in aliam manum, sed consolidatio in unum ex iis, quia inter eos quibus res est communis permittitur*. — Le droit romain, qui n'admettait pas la saisine légale, avait des règles toutes contraires, et l'on peut voir dans l'article fort remarquable de Championnière, déjà cité plus haut, V. § 279, note 27, comment et par suite de quelles modifications, le droit français, sous l'empire des institutions féodales, s'écarta peu à peu du droit romain, pour consacrer définitivement la maxime reproduite par l'art. 883.]

l'effet du partage, cet immeuble est attribué à un autre cohéritier, ce droit d'hypothèque s'éteint[5]. V. aussi art. 865.

[5] Delvincourt, sur l'art. 883; Pigeau, 2, p. 708; Grenier, *Traité des donations et testaments*, 2, n. 546; [Lebrun, *Success.*, au tit. du *Partage*, n. 21, 32, 35, 39; Pothier, *Success.*, ch. 4, art. 5; Dumoulin, *Cout. de Paris*, sur l'art. 33, gloss, 1, n. 70; Duparc-Poullain, *Principes de droit*, 4, p. 194 et 195; Rousseau de Lacombe, vº *Partage*, n. 7; Duranton, 7, n. 521; Marcadé, sur l'art. 883; Cass., 14 brum. an IX; Bruxelles, 3 déc. 1807;] Paris, 11 janv. 1808; Cass., 25 janv. 1809. [C'est là un point incontestable, et c'est, à vrai dire, l'effet le plus remarquable de l'art. 883, et le point où la modification apportée par le droit féodal et coutumier aux anciens principes est le plus apparente. Le droit romain était précis sur ce point, que le partage ne touchait en rien aux droits que l'un des héritiers avait, avant le partage, constitué au profit des tiers sur la chose commune. *Si fundus communis nobis sit*, disait la loi 6, § 8, Dig., *Comm. div.*, *sed pignori datus a me, venit quidem in communi dividundo judicio, sed jus pignoris creditori manebit, etiamsi adjudicatus fuerit; nam si pars socio tradita fuisset, integrum maneret*. C'est ce que disait encore la loi 7, § 4, Dig., *Quib. mod. pign.*: *Illud tenendum est, si quis communis rei partem pro indiviso dederit hypothecæ, divisione facta cum socio, non utique eam partem creditori obligatam esse, quæ ei obtingit, qui pignori dedit, sed utriusque pars pro indiviso pro parte dimidia manebit obligata*. Et Cujas n'était que l'écho de tous les interprètes antérieurs du droit romain, quand il décidait que le partage ne portait aucune atteinte aux droits des créanciers: *Divisio non mutat causam pignoris sicut nec alienatio ulla*, *Responsa Papiniani*, liv. 11. Mais on voit dans l'article déjà cité de Championnière, comment, au seizième siècle, des jurisconsultes, consultés avec Dumoulin, sur le point de savoir si la saisie faite par un seigneur de la part d'un cohéritier pendant l'indivision s'évanouissait par l'attribution du fief entier à un autre des copartageants, posèrent en principe que le partage produit un effet rétroactif, en vertu duquel l'héritier loti est censé avoir été propriétaire *ab initio* du lot qui lui est attribué, et en conclurent que la saisie faite sur l'un des cohéritiers seulement était non avenue, si, par le partage, il ne conservait aucun droit dans le fief; et comment ces jurisconsultes étendirent l'application de ce principe à d'autres solutions, et notamment aux hypothèques prises pendant l'indivision par les créanciers de l'un des propriétaires. Quelques-uns résistèrent, mais la règle nouvelle n'en fut pas moins bientôt admise par la jurisprudence, et depuis lors elle n'a pas été contestée. — Il faut, au surplus, pour que cet effet soit produit, que l'indivision cesse entre tous les cohéritiers, par un partage ou un acte équivalent à partage. V. *sup.*, § 390, note 8. L'hypothèque constituée par un cohéritier pendant l'indivision n'est donc pas éteinte par la cession des droits successifs de ce cohéritier, cette cession, qui ne fait pas cesser l'indivision entre les cohéritiers du cédant, n'étant pas un acte équivalent à partage. V. *sup.*, § 390, *ibid*. Mais il est incontestable que l'immeuble grevé par l'héritier durant l'indivision est totalement affranchi de l'hypothèque, s'il tombe dans le lot d'un autre cohéritier. — Qu'arrive-t-il, au contraire, si l'immeuble grevé tombe dans le lot de l'héritier qui a constitué l'hypothèque? Selon les uns, l'hypothèque frappe l'immeuble entier; selon les autres, elle ne frappe que la part indivise du cohéritier dans cet immeuble. V. Duranton, 7, n. 521. Nous croyons que l'hypothèque frappe la totalité de l'immeuble, à moins qu'il ne résulte des circonstances ou des stipulations de l'acte constitutif d'hypothèque, que l'héritier n'a pas entendu hypothéquer l'immeuble entier, mais seulement sa part dans l'immeuble. V. Marcadé, sur l'art. 883. Ainsi, lorsqu'un immeuble est indivis entre deux copropriétaires ou héritiers, si l'un d'eux grève d'hypothèque la moitié qui lui appartient, il n'y a que la moitié de l'immeuble affectée à l'hypothèque, de telle sorte que si plus tard l'immeuble est licité, et devient pour le tout la propriété de celui qui a consenti l'hypothèque, cette hypothèque ne s'étend pas sur la totalité de l'immeuble, Cass., 6 déc. 1826. — Au contraire, lorsqu'un immeuble qui avait été donné par le défunt à un cohéritier a été grevé d'hypothèque par ce cohéritier, qui ensuite l'a rapporté à la succession, et l'a retrouvé dans son lot, les hypothèques consenties par le cohéritier continuent de frapper la totalité de cet im-

Ainsi, encore, lorsqu'un créancier personnel de l'un des cohéritiers a saisi une créance de la succession, et que cette créance n'échoit pas en partage à l'héritier débiteur, la saisie demeure sans effet [6].

Les cohéritiers se doivent réciproquement garantie [7] de tous

meuble, Duranton, 7, n. 404. — Il est bien évident, d'ailleurs, que l'hypothèque consentie par un des cohéritiers sur les immeubles indivis de la succession, et qui s'est évanouie par suite de la vente sur licitation de ces immeubles au profit d'un autre cohéritier, ne revit pas par la circonstance que le cohéritier qui avait consenti l'hypothèque est devenu plus tard acquéreur des mêmes immeubles, Bordeaux, 16 juill. 1838, S. V., 38, 2, 502. — A plus forte raison,] si l'héritier qui avait constitué une hypothèque sur un des immeubles de la succession reçoit un autre immeuble en partage, l'hypothèque ne passe pas de plein droit sur cet immeuble; mais il va sans dire que l'hypothèque générale qui frapperait tous les immeubles du débiteur atteindrait aussi les immeubles échus en partage à l'héritier, Chabot, sur l'art. 883, n. 2. — *Quid*, si l'immeuble est acquis par un tiers, par suite de la licitation qui en est faite. Les hypothèques sont maintenues, Duranton, 7, n. 520. [Cela est évident, puisque le tiers acquéreur n'est pas un copartageant, et que l'immeuble lui arrive grevé d'une charge que la vente qui lui en est consentie ne peut avoir pour effet de faire disparaître. — Nous avons vu plus haut, V. note 1, qu'il avait été jugé qu'un légataire d'usufruit n'est pas un héritier dans le sens de l'art. 883. Il a été décidé, en conséquence, que si, avant la liquidation de la succession, il a été pris par les créanciers de l'usufruitier une inscription hypothécaire sur les immeubles affectés à l'usufruit, l'inscription est valable et frappe utilement, alors même que, par le résultat de la liquidation ultérieure, le légataire se trouverait débiteur des héritiers, et que l'usufruit serait déclaré éteint au profit des héritiers, par compensation avec la dette du légataire, Cass., 3 août 1829. Il est clair, en effet, que dans l'hypothèse de cet arrêt, dont il ne faudrait pas trop généraliser la solution, le legs d'usufruit impose seulement une charge à la succession, mais ne constitue pas une indivision entre le légataire usufruitier et les héritiers nus-propriétaires.]

[6] Cass., 24 janv. 1837, S. V., 37, 1, 106. [Cet arrêt juge que les saisies-arrêts formées avant le partage par les créanciers personnels d'un cohéritier sur une créance héréditaire sont soumises, quant à leurs effets, à l'événement du partage et deviennent sans objet si, par suite de ce partage, la créance tout entière passe dans le lot d'un autre cohéritier. Cette solution suppose, en effet, que la règle de l'art. 883 s'applique aux créances comme aux autres biens héréditaires. Cependant la question est controversée. Les uns, se fondant sur l'art. 1220 qui pose le principe de la division des dettes entre les héritiers, tant activement que passivement, décident que cette division, qui a pour effet un partage de plein droit au moment même de l'ouverture de la succession, s'oppose à ce que le partage ultérieur qui s'opère réellement entre les héritiers puisse avoir un effet rétroactif qui fasse disparaître les effets du partage qui a déjà eu lieu par la seule force de la loi, Duranton, 7, n. 519. Les autres, se fondant sur la généralité des termes de l'art. 883 qui, sous l'expression très-large d'*effets de la succession*, comprend toutes les valeurs et tous les biens héréditaires, soutiennent avec plus de raison, selon nous, que la division des dettes et des créances qui a lieu de plein droit, aux termes de l'art. 1220, n'a lieu en quelque sorte que pour ordre et dans l'intérêt des tiers débiteurs ou créanciers de la succession. Quant aux héritiers, la division légale qui s'opère à l'ouverture de la succession reste subordonnée à l'événement du partage, Marcadé, sur l'art. 883. V. aussi Toullier, 6, n. 758, et Pothier, *Des oblig.*, n. 319 et 320. — Il suit de là que la renonciation à l'hypothèque qui garantit une créance, faite avant le partage par quelques-uns des cohéritiers, ne peut être opposée aux autres à l'égard desquels l'hypothèque continue de subsister pour la totalité de la créance, Cass., 20 décembre 1848, S. V. 49, 1, 179. V. encore *inf.*, § 403.]

[7] Les règles qui suivent sur la garantie des partages paraissent devoir s'appliquer aussi aux successeurs, autres que les héritiers, qui figurent comme copar-

troubles et évictions dans la jouissance des biens qui leur sont échus par le partage. Cette garantie est de droit dans tout partage amiable ou judiciaire[8]. Mais elle ne s'applique qu'aux troubles de droit et non aux troubles de fait[9]. Si cependant un des cohéritiers venait à perdre en partie ou en totalité une créance tombée dans son lot, à raison de l'insolvabilité du débiteur, il serait fondé à demander à ses cohéritiers de le garantir de cette perte, pourvu toutefois que le débiteur fût déjà insolvable à l'époque du partage de la succession[10]. Lorsque la créance consiste en une rente, le cohéritier peut également réclamer la garantie[11], mais

tageants dans une succession, [c'est-à-dire aux successeurs à titre universel, légataires ou enfants naturels,] Chabot, sur l'art. 886, n. 3 ; Duranton, 7, n. 523.

[8] Chabot, sur l'art. 884, n. 9. [L'art. 884 ne fait aucune distinction entre les différentes espèces de partages, et il y a d'ailleurs la même raison de décider pour les uns que pour les autres.]

[9] Ainsi elle s'applique aux actions en justice, par exemple, aux actions en revendication, aux actions hypothécaires. [Quant au trouble de fait qui résulte d'une voie de fait, lors de laquelle l'auteur du trouble ne se prévaut d'aucun droit sur la chose, c'est à l'héritier à s'en défendre, arg. art. 1725;] Chabot, sur l'art. 884, n. 2, Duranton, 7, n. 526 et s. L'héritier peut-il aussi demander garantie pour les défauts cachés des choses comprises dans son lot, art. 1641 et s.? V. art. 887, § 2. [Nous ne le croyons pas, c'est là plutôt une cause de rescision, si le vice caché de la chose en diminue la valeur de telle sorte qu'il y ait lésion de plus du quart. V. *inf.* note 16.— Toutefois, lorsque dans un partage il a été attribué à un cohéritier, pour le remplir de son émolument, une propriété d'un nombre de mesures déterminé, et estimée à tant la mesure, s'il arrive qu'il y ait erreur à son préjudice sur la contenance de la propriété, le cohéritier peut recourir en garantie contre ses cohéritiers, alors même que le déficit serait moindre du quart, Cass., 8 novembre 1826; Bordeaux, 16 mars 1829 ; Vazeille, sur l'art. 885, n. 5; Rolland de Villargues, v° *Partage*, n. 272 et 273. — Un droit d'usufruit, et en général un droit de servitude prétendue par un tiers sur la chose échue à un héritier, constitue un trouble de droit, pour lequel garantie est due puisque l'usufruit et la servitude emportent une éviction partielle, Chabot, sur l'art. 884, n. 2.] — Mais l'héritier peut-il demander garantie pour une servitude nécessaire? Non, Duranton, 7, n. 530 ; [parce qu'on ne doit pas regarder comme une éviction dont les copartageants seraient responsables les uns envers les autres tout ce qui n'est que la conséquence des obligations légales des propriétaires les uns envers les autres. Ainsi, celui qui est tenu de fournir passage à un fonds enclavé ne peut trouver dans cette obligation le principe d'une action en garantie.]

[10] [Delvincourt, sur l'art. 886 ; Duranton, 7, n. 543; Marcadé, sur l'art. 876. Il n'est pas nécessaire, comme au cas de vente ou cession d'une créance prévu par l'art. 1694, que la garantie ait été stipulée : celui qui achète une créance fait un contrat aléatoire où l'égalité est rétablie par les chances; le copartageant fait un contrat où l'égalité doit être positive et où rien n'est abandonné au hasard. — Sur la durée de l'action en garantie en matière de créances, V. la note suivante.]

[11] L'art. 886 auquel est empruntée cette règle, ainsi que celle qui précède, décide la question, controversée sous l'ancien droit, de savoir si la garantie est due à l'héritier par ses cohéritiers pour une rente, comme pour les autres biens héréditaires. V. Chabot et Delvincourt, sur cet article. [Dans l'ancien droit, on soumettait les cohéritiers à la garantie de l'insolvabilité du débiteur d'une rente, alors même que l'insolvabilité du débiteur était survenue postérieurement au partage, et la durée de cette garantie était illimitée, Pothier, *Des success.*, ch. 4, art. 5, § 3. V. cependant Cass., 2 nov. 1818. Le Code a introduit sur ce point un droit nouveau, d'une part, en ne donnant l'action en garantie qu'à raison de l'insolvabilité du débiteur de la rente, antérieure au partage, et.

seulement dans les cinq années qui suivent immédiatement le partage [12].

Le principe sur lequel se fondent les dispositions qui précèdent est celui du maintien ou du rétablissement de l'égalité entre les cohéritiers ; aussi semblerait-il logique de mesurer l'étendue de la garantie sur la valeur à l'époque du partage de l'objet dont le cohéritier a été évincé ; mais il résulte des termes de l'art. 885, que l'héritier doit être indemnisé de la perte que lui a causée l'éviction à l'époque où elle a eu lieu [13].

d'autre part, en limitant la durée de cette action à cinq ans, qui est celle de la prescription de l'action en payement des arrérages. V. art. 2277. — Toutefois, comme l'art. 886 ne fixe un délai pour l'exercice de l'action en garantie que relativement aux rentes, et que, d'ailleurs, ce délai est une exception aux règles du droit commun sur la durée des actions, en général, il faut en conclure que, relativement aux créances, l'action en garantie dure trente ans, Duranton, 7, n. 544; Marcadé, sur l'art. 886.]

[12] [V. la note qui précède.]

[13] [Il y a sur ce point plusieurs opinions. Les uns, se fondant sur les termes de l'art. 885, qui oblige chaque héritier à indemniser son cohéritier de la perte que lui a causée l'éviction, soutiennent que la perte que l'éviction a causée à l'héritier évincé étant celle de la valeur qu'avait l'objet au moment de l'éviction, et non pas celle de la valeur au moment du partage, c'est la perte de la valeur au moment de l'éviction qui fait l'objet de la garantie. Ils ajoutent que cela est juste, puisque chaque héritier, supportant personnellement et sans aucun recours les pertes que peuvent éprouver les biens compris dans son lot, doit, par la même raison, avoir les profits qui leur surviennent; et que, comme l'action en garantie a pour objet de rétablir l'égalité entre les héritiers, il faut, pour que l'égalité soit entièrement rétablie, que l'héritier évincé ait le droit de répéter les profits qui étaient survenus à la chose dont il est dépossédé, puisque ses cohéritiers ont aussi les profits des effets qui leur sont échus et qu'ils conservent, Chabot, art, 884, n. 10; Malpel, n. 307; Duranton, 7, n. 546; Dalloz, vº *Success.*, ch. 6. sect. 3, art 5, n. 21. D'autres, au contraire, et à leur tête Pothier, *De la vente*, n. 633, ont soutenu que les cohéritiers sont seulement tenus de faire raison de la valeur pour laquelle l'objet a été donné en partage, et qu'en cela ils ne sont pas obligés comme un vendeur ou autre cédant à titre onéreux : « La raison de cette différence, dit Pothier, dont nous ne pouvons mieux faire que de reproduire les termes, est que mes cohéritiers ou autres copartageants ne peuvent être considérés comme mes cédants par rapport à la chose dont je souffre éviction, puisque, suivant nos principes, les copartageants par les partages ne se cèdent rien, et ne tiennent rien les uns des autres. La seule raison sur laquelle est fondée la garantie des copartageants est que l'égalité qui doit régner dans les partages se trouvant blessée par l'éviction que souffre l'un des copartageants dans quelqu'une des choses comprises dans son lot, la loi qui exige cette égalité oblige chacun des copartageants à la rétablir ; or, il suffit pour cela qu'ils lui fassent raison, chacun pour leur part, de la somme pour laquelle la chose évincée lui a été donnée en partage. » V. aussi Delvincourt, 2, p. 363. C'est cette dernière opinion qui nous paraît devoir être suivie. Les termes de l'art. 885 n'ont pas la portée qu'on leur suppose, et en disant que l'héritier doit être indemnisé de la perte que lui a causée l'éviction, il ne résout pas la question de savoir si cette perte doit être déterminée d'après la valeur de l'objet au jour du partage, ou d'après sa valeur au jour de l'éviction. Il faut donc résoudre la question par les principes, et les principes, en cette matière, sont clairement exposés par Pothier. La garantie des partages n'a d'ailleurs d'autre but que de maintenir l'égalité entre les copartageants, en d'autres termes, de rétablir entre les parts le rapport qui était présumé exister au moment du partage, et de faire que si chaque lot doit être du quart au moment du partage, il se trouve encore être du quart après l'éviction, au moyen de la garantie. Or, si la garantie devait être fournie suivant la valeur au moment de l'éviction,

La perte est répartie entre tous les cohéritiers, en y comprenant celui qui a subi l'éviction, dans la proportion de leurs parts d'héritage [14]. Si l'un d'eux se trouve insolvable, la perte est également répartie entre le garanti et les autres cohéritiers.

L'obligation de garantie cesse :

1° Si la cause de l'éviction est d'une date postérieure au partage de la succession [15] ;

2° Si l'héritier a expressément renoncé à la garantie par une clause particulière du partage [16] ;

comme cette valeur peut avoir augmenté ou diminué, il en résulterait que la garantie attribuerait à l'héritier évincé plus du quart dans le premier cas, et moins du quart dans le second, de telle sorte qu'on romprait l'égalité sous prétexte de la rétablir. Le système de Chabot et des auteurs qui ont suivi son opinion est donc à la fois contraire aux principes de la garantie, et à la justice. — Des auteurs dont l'opinion se rapproche de celle de Chabot pensent que, pour arriver au règlement de la garantie due à l'héritier évincé, il faut réunir fictivement les lots des autres héritiers, supposer qu'ils forment seuls la succession, en calculer la valeur au moment de l'éviction, et donner à l'évincé, dans cette valeur, une part calculée sur la portion héréditaire. V. Toullier, 4, n. 564 et s.; et Vazeille, sur l'art. 885, n. 3. Mais ce mode nous paraît contraire à la loi et à l'équité : contraire à la loi, en ce qu'il constituerait en définitive un partage à nouveau que la loi défend par cela même qu'elle ne le prescrit pas, et qu'elle n'accorde qu'une action en garantie; contraire à l'équité, puisque si la part des cohéritiers de l'évincé avait augmenté de valeur, l'évincé profiterait de cette augmentation à laquelle il n'a pas coopéré. Nous croyons donc que, pour arriver au règlement de la garantie, l'éviction totale ou partielle doit être estimée suivant la valeur de la chose au jour du partage, et que chaque héritier doit fournir à l'évincé, à titre d'indemnité, une quote-part proportionnelle à sa part dans la succession; d'où il suit que s'il y a quatre héritiers, chaque cohéritier de l'évincé doit lui fournir le quart de l'éviction, de telle sorte que l'évincé recevra les trois quarts seulement, étant son propre garant pour le quatrième quart. Il est évident, en effet, que s'il recevait le tout, il se trouverait en gain, et ses cohéritiers en perte. V. Chabot, sur l'art. 885, n. 1.]

[14] [V. la note qui précède.] — L'article 885 se borne à dire que les héritiers sont tenus personnellement et en proportion de leur part héréditaire. Il n'ajoute pas qu'ils sont tenus hypothécairement pour le tout. L'héritier a bien l'action hypothécaire, art. 2103, mais il ne l'a pas pour le tout; il l'a seulement, afin d'éviter les actions recursoires, pour la portion revenant à chaque héritier en particulier, Delvincourt, 2, p. 154; Chabot, sur l'art. 885, n. 2. [L'art. 2103 accorde aux cohéritiers, pour la garantie des partages, un privilège dont il sera traité *inf.*, au titre des *Priv. et hyp.*]

[15] Lorsque, par exemple, elle a lieu par le fait du prince, Chabot, sur l'art. 884, n. 4. [Toutefois, les héritiers peuvent, par convention, étendre la garantie aux évictions procédant d'une cause postérieure au partage; mais la garantie promise par un cohéritier à son cohéritier, à moins qu'elle ne soit spéciale pour ce cas, ne s'applique pas aux pertes qui surviennent par le fait du prince, Bordeaux, 23 janv. 1826.— Jugé que lorsque, par un partage administratif fait entre l'Etat représentant un émigré et les cohéritiers de cet émigré, il a été attribué à ces derniers des biens provenant d'une ancienne concession domaniale soumise à révocation (tels que des affectations forestières), les cohéritiers qui se trouvent évincés par suite de la révocation prononcée ultérieurement n'ont aucun recours en garantie à exercer contre l'Etat copartageant, alors qu'il est reconnu que ces biens ne sont entrés dans le partage que pour ce qu'ils valaient, et avec le caractère de révocabilité qui leur était propre, Cass., 18 nov. 1840, S. V., 41, 1, 81.]

[16] [Aux termes de l'art. 884, la garantie n'a pas lieu, si l'espèce d'éviction soufferte a été exceptée par une clause particulière et expresse de l'acte de partage : d'où il suit que les copartageants ne pourraient pas convenir d'une ma-

3° Si l'héritier est lui-même cause de l'éviction [17], art. 884 à 886.

L'action en garantie se prescrit par trente ans [18]. V. art. 2257 et 2262.

§ 393. *Du droit d'attaquer le partage.*

Un partage [1] peut être attaqué comme nul, quand il a été obtenu par dol ou par violence [2], art. 887. Sur la prescription de cette action, V. l'art. 1304, et *inf.*, le titre des *Obligations* [3].

nière générale qu'ils ne se devront aucune garantie pour quelque éviction que ce soit, Marcadé, sur l'art. 884. V. aussi] Delvincourt et Chabot, sur l'art. 884; Toullier, 4, n. 585; Duranton, 7, n. 534. Toutefois, la clause de renonciation à une espèce d'éviction prévue ne doit pas être *strictissimæ interpretationis.*— La connaissance qu'avait l'héritier que la chose était sujette à éviction n'empêche pas qu'il ait droit à une garantie, Chabot, n. 7; Duranton, 7, n. 535. [L'ancien droit suivait une règle contraire. V. Lebrun, *Des success.*, liv. 4, ch. 1, n. 75 et 76; Rousseau de Lacombe, v° *Partage*. Mais l'art. 884 lève toute difficulté en ne refusant l'action en garantie que dans le cas d'une renonciation expresse, et pour une cause déterminée d'éviction.] — L'éviction, qui par l'effet d'une renonciation ne peut être une cause de garantie, ne peut-elle pas, néanmoins, être invoquée comme une cause de rescision pour cause de lésion, conformément à l'art. 887, alin. 2 ? Cette question est résolue affirmativement par Chabot, sur l'art. 884, n. 5, et par Duranton, 7, n. 537. [Et c'est avec raison. La renonciation à se prévaloir d'une éviction considérée comme cause de garantie ne peut emporter renonciation à se prévaloir de l'éviction particulière qui autorise à demander la rescision pour cause de lésion. V. *inf.*, § 393.]

[17] Lorsque, par exemple, il a laissé prescrire son action, [ou lorsqu'il a omis d'opposer la prescription qui lui était acquise contre le titre ou le droit en vertu duquel il est évincé.] V. L. 16, Dig., *De fundo dotali*. V. aussi art. 1640; Delvincourt et Chabot, sur l'art. 884.

[18] Elle se prescrit par trente ans, même pour les créances. V. art. 886; Duranton, 7, n. 543 et s. [V. *sup.*, note 11.]

[1] Non-seulement un partage de succession, mais encore tout partage de biens indivis et tout autre partage, [spécialement un partage de communauté. V. Cass., 14 avril 1807; Paris, 21 mai 1813; Cass., 12 août 1829; Bourges, 29 mai 1830. V. aussi Toullier, 13, n. 209.]

[2] Et dans ce cas il n'est pas nécessaire qu'il y ait lésion, Duranton, 7, n. 565; [Vazeille, sur l'art. 887, n. 7. Selon d'autres auteurs, au contraire, le partage ne peut être rescindé, pour cause de dol ou de violence, qu'autant qu'on prouve une lésion quelconque, parce que c'est la lésion qui, seule, peut faire qu'il y ait intérêt à ce que la rescision soit prononcée. V. Chabot, sur l'art. 887, n. 2; Malpel, n. 315. Mais cette dernière opinion ne nous paraît pas fondée : le dol et la violence empêchent qu'il y ait consentement; et c'est, dans ce cas, l'absence de consentement de celui qui a été trompé ou violenté qui est une cause de rescision. On comprend d'ailleurs très-bien que l'héritier qui demande la rescision pour cause de dol ou de violence ait intérêt à l'obtenir, alors même qu'il n'y aurait pas eu lésion, par exemple, si le partage, fait à l'amiable, en lui attribuant une part d'une valeur suffisante, n'a pas fait entrer dans cette part une juste proportion des diverses natures de valeurs comprises dans la succession; s'il y a dans la succession des objets auxquels il attache une valeur d'affection et dont il n'ait pas reçu sa part. On doit, au surplus, supposer que celui qui demande la rescision du partage pour dol ou violence a intérêt à l'obtenir : lui seul est juge de son intérêt; et personne n'a qualité pour s'en rendre juge et lui imposer un contrat que l'absence de consentement vicie dans son essence.]

[3] [V. aussi *inf.*, note 27.]

L'héritier qui a aliéné le lot que le partage lui a attribué, soit en partie, soit en totalité, ne peut plus intenter l'action en rescision pour dol ou violence, si cette aliénation a eu lieu après la découverte de la fraude employée envers lui, ou après la cessation de la violence, art. 892 [4].

Le Code ne met pas l'erreur au nombre des causes qui peuvent faire attaquer un partage comme nul. Cependant, de ce silence il faut seulement conclure qu'un partage ne peut être attaqué pour cause d'erreur sur la composition des lots en particulier, ou pour cause d'une erreur ayant eu pour résultat une lésion au préjudice de l'un des cohéritiers, ces deux hypothèses devant être appréciées d'après les dispositions de l'alin. 2 de l'art. 887 ; mais, dans les autres cas, les principes applicables à l'erreur considérée comme cause de nullité des contrats le sont également à l'erreur en matière de partage. C'est ce qui a lieu, par exemple, dans le cas où une succession a été partagée avec une personne considérée à tort comme héritière du défunt, ou bien dans le cas où la part d'un des cohéritiers a été par erreur mal déterminée [5].

[4] [Dans ce cas, en effet, l'héritier ratifie le partage par un consentement qui, bien que postérieur, rétroagit au jour du contrat. Il en serait de même si, après avoir formé une demande en rescision pour cause de dol ou de violence, l'héritier vendait tout ou partie du lot qui lui était échu : cette vente serait une ratification du partage et une renonciation à l'action intentée, Cass., 17 fév. 1830 ; Vazeille, sur l'art. 892, n. 2 ;... à moins toutefois que le contraire ne résultât de l'acte d'aliénation ; par exemple, si, dans l'acte de vente, le copartageant s'était réservé la faculté de reprendre les objets vendus, pour le cas où, par l'effet d'un nouveau partage, ils devraient être rapportés à la masse, Grenoble, 8 mai 1835, S. V., 35, 2, 554.—La règle de l'art. 892 s'applique non-seulement aux aliénations à titre onéreux, mais encore aux aliénations à titre gratuit, parce qu'il suffit que l'héritier dispose comme de chose lui appartenant des biens qui lui sont échus, pour qu'il ratifie le partage qu'il sait entaché de dol et de violence. Il a cependant été jugé en sens contraire par la cour de Bourges, le 25 avril 1826, que la donation entre-vifs faite par un héritier à son cohéritier des biens compris dans le lot à lui échu ne peut être considérée comme une approbation ou ratification du partage qui rende l'héritier non recevable à l'attaquer ; mais cette jurisprudence ne doit pas être suivie. — Il faut dans tous les cas que l'aliénation soit volontaire. La vente par expropriation forcée des immeubles compris dans le lot d'un cohéritier n'est donc point un obstacle à l'action en rescision précédemment intentée par ce cohéritier, surtout lorsque c'est sur la poursuite des défendeurs à la rescision que l'expropriation a eu lieu, Grenoble, 8 mai 1835, S. V., 35, 2, 554. — Sur le point de savoir si l'art. 892 est applicable à la rescision pour cause de lésion, V. *inf.*, note 26.]

[5] Toullier, 4, n. 569 ; Duranton, 7, n. 552 et s. ; Cass., 26 juill. 1825. — Cependant Chabot, sur l'art. 887, n. 4, est d'un autre avis.—Il résulte aussi de la discussion sur l'art. 887 que l'erreur ne cesse d'être une cause de rescision que sous le rapport indiqué par le paragraphe. V. aussi Vazeille, sur l'art. 887, n. 7 et s. — Le cas où un héritier a été omis dans le partage ne se trouve compris nulle part sous l'art. 887. Il faut alors procéder à un nouveau partage. [Cela demande quelques explications. L'erreur en matière de partage peut porter soit sur les choses, soit sur les personnes. — L'erreur sur les choses peut, soit tomber sur leur valeur, et alors elle devient une cause de lésion, V. *inf.* dans ce paragraphe; soit tomber sur une omission, et alors elle donne

Dans tout partage[6], l'héritier qui a subi une lésion de plus d'un quart[7] peut, pour faire rétablir l'égalité entre lui et ses coparta-

lieu à un supplément de partage, V. *inf.* dans ce paragraphe; soit consister en ce qu'une chose a été comprise à tort dans le partage, et alors elle donne lieu à une action en garantie de la part de l'héritier évincé, V. *sup.*, § 392; soit enfin consister seulement en ce que, dans un partage fait à l'amiable et par voie d'attribution, un héritier a accepté un lot qu'il croyait composé d'autres biens, ou de biens d'autre nature, et alors il n'a aucune action en rescision, parce que, dans ce cas, l'erreur ne porte pas sur l'objet même du contrat, le partage ayant pour but non d'attribuer tels ou tels biens aux copartageants, mais de faire cesser l'indivision, Marcadé, sur l'art. 887. — L'erreur sur la personne peut porter sur l'existence même des droits héréditaires d'une personne admise à tort ou exclue à tort de la succession : dans le premier cas, celui qui a été admis à tort peut toujours être évincé, et les biens qui lui étaient échus deviendront la matière d'un supplément de partage; dans le second cas, celui qui a été exclu à tort peut toujours former une demande en pétition d'hérédité qui nécessitera un nouveau partage, le premier n'ayant pas eu pour effet de faire cesser l'indivision entre tous les héritiers, Besançon, 1er mars 1827; Merlin, *Rép.*, v° *Choix*, § 1er; Toullier, 4, n. 351; Duranton, 7, n. 553 et s. — L'erreur sur la personne peut porter seulement sur la quotité du droit héréditaire, et dans ce cas l'erreur est une cause de rescision qui autorise l'héritier, victime de l'erreur, à demander la rescision du partage. V. Chabot, sur l'art. 887, n. 4; Delvincourt, sur le même article; Malpel, n. 513: Duranton, 7, n. 552 et s.; Vazeille, sur l'art. 887, n. 1er; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 887, obs. 1re. — Il a été jugé en ce sens que l'erreur peut être une cause de rescision du partage, dans le cas où un copartageant s'est porté comme successible seulement et a négligé par erreur de faire valoir sa qualité de donataire, Toulouse, 19 janv. 1824. — Il a cependant été jugé en sens contraire, par la cour d'Agen, le 15 mars 1824, que celui qui a laissé opérer un partage par souche ne peut ensuite demander un partage par tête, parce qu'il y a eu de sa part une erreur de droit qui le rend non recevable à demander la rescision. Mais cette solution, qui repose sur cette fausse doctrine que l'erreur de fait seule peut être cause de nullité des contrats, ne peut faire autorité. V. *inf.*, le titre des *Obligations*, et *sup.*, § 26. — En définitive, on trouve, soit dans les règles particulières relatives au partage, soit dans les dispositions générales du Code, le principe de la solution de toutes les difficultés auxquelles peut donner lieu l'erreur en matière de partage. — Faisons observer, en terminant, que le vice résultant de l'erreur peut être couvert par la ratification. Jugé en ce sens que lorsque, dans le partage de la succession maternelle, ont été compris des biens dépendant de la succession paternelle, et qu'ensuite, dans un partage ultérieur de la succession paternelle, ont été compris de nouveau les biens déjà partagés, les héritiers qui ont concouru au premier partage, ou qui l'ont ratifié, et auxquels, dans le second partage, sont échus les biens qui avaient déjà été compris dans le premier, sont non recevables, soit à raison de leur concours au premier partage, soit à raison de leur ratification, à former une action en délaissement de ces biens contre les tiers détenteurs, Cass., 3 mai 1852, S. V., 52, 1, 447.]

[6] Si l'acte de partage embrasse plusieurs successions, la rescision ne peut être demandée contre une succession sans l'être en même temps à l'égard des autres, Cass., 26 nov. 1833. S. V., 34, 125, —[Il est à remarquer d'ailleurs que l'action en rescision n'est pas admissible contre les partages effectués par jugements ou sentences arbitrales passés en force de chose jugée, lorsque le jugement ou la sentence a eu à statuer sur des difficultés existant entre les copartageants : il n'en est pas alors comme si le jugement ou la sentence s'était borné à ordonner ou à autoriser le partage, Cass., 11 juin 1838, S. V., 38, 1, 831.]

[7] [L'égalité est de l'essence de tout partage encore plus que des autres contrats dans lesquels, lors même qu'ils sont commutatifs, il y a toujours certaines chances compensées par certains bénéfices. Le partage ne présente aucune de ces chances : c'est une liquidation qui a pour base l'égalité, et qui n'atteint son but qu'autant que chacun des copartageants reçoit une part proportionnelle à son droit. Mais comme lorsqu'on opère sur des réalités qui ne se prêtent pas à la division aussi facilement que les ab-

geants, demander la rescision de l'acte qui avantage ses cohéritiers à son préjudice [8], art. 887.

L'action en rescision est ouverte contre tout acte dont le but est de faire cesser la communauté entre les héritiers, soit qu'il s'agisse d'un partage judiciaire ou extrajudiciaire [9], et, dans ce dernier cas, quels qu'en aient été la forme et le mode [10], et alors même que l'acte serait qualifié de vente [11], d'échange ou de transaction [12], art.

stractions, il est presque toujours impossible d'arriver à un partage absolument et mathématiquement égal; et comme, d'un autre côté, il ne serait pas juste, pour une légère inégalité, de permettre la rescision d'un partage fait de bonne foi, et de laisser les parties s'engager dans des frais considérables pour un résultat peu important, la loi n'a permis la rescision que pour une lésion de plus du quart, ou, comme disait l'ancien droit, du *tiers au quart*.] — La règle qui exige une lésion de plus du quart ne s'applique pas au cas où un fonds a été assigné à un héritier pour une contenance déterminée et où la contenance de ce fonds est moindre. *Tum non de impugnandâ sed de implendâ divisione hereditatis quæstio est*, Cass., 8 nov. 1826; Bordeaux, 16 mars 1829. [Ces arrêts jugent que lorsque, dans un partage, il a été attribué à un cohéritier, pour le remplir de son émolument, une propriété d'un nombre de mesures déterminées et estimée à tant la mesure, s'il arrive qu'il y ait erreur à son préjudice sur la contenance de la propriété, le cohéritier peut recourir en garantie contre ses cohéritiers, alors même que le déficit serait moindre du quart, parce que, dans ce cas, il ne s'agit pas de lésion dans le sens de l'art. 887, mais d'une convention à exécuter et à maintenir.]

[8] L'art. 1184 n'est pas applicable aux partages, Cass., 29 déc. 1829. [Cet arrêt juge que l'action en résolution des contrats synallagmatiques, autorisée en général pour le cas où l'une des parties ne satisfait pas à son engagement, n'est pas admissible à l'égard des contrats portant partage, ces sortes d'actes étant soumis à des règles qui leur sont particulières; et que, par suite, le copartageant à qui il a été promis une soulte ne peut pas faire prononcer la résolution du partage à défaut de payement de cette soulte: il ne peut qu'exercer le privilége qui lui est accordé par l'art. 2103. V. dans le même sens, Metz, 23 mars 1820; et Nancy, 27 juill. 1838, S. V., 38, 2, 370. — Il a été également jugé que la licitation d'un immeuble entre copropriétaires n'a pas les effets d'une vente, en ce qui touche la résolution du contrat à défaut du payement du prix, Cass., 24 mars 1823; Besançon, 25 juin 1828; Cass., 9 mai 1832, S. V., 32, 1, 367, et 14 mai 1833, S. V., 33, 1, 381. Ces solutions se fondent avec raison sur ce que le partage étant déclaratif et non attributif de propriété, chaque copartageant est définitivement investi des objets qui lui sont échus par le partage ou par un acte équivalent à partage. Un partage susceptible de résolution pour inexécution des conditions ne serait pas un partage, puisqu'il ne serait pas définitif, ou du moins ce ne serait qu'un partage provisionnel qui ne ferait pas cesser l'indivision. Il suit de là que la condition résolutoire, qui n'est jamais sous-entendue dans les partages, ne peut jamais être stipulée, puisqu'une pareille stipulation serait contraire à l'essence du partage, Rouen, 18 juin 1841, S. V., 41, 1, 471. — V. cependant *Contrà*, Rolland de Villargues, *Rép. du not.*, v° *Résolution*; et Cass., 2 déc. 1811.]

[9] Chabot, sur l'art. 888, n. 3; Duranton, 7, n. 581. Il sera sans doute fort difficile d'établir la preuve de la lésion dans un partage judiciaire. [Cependant, l'art. 888 ne fait aucune distinction entre les partages judiciaires et les partages extra-judiciaires.]

[10] [Ce n'est pas à la dénomination de l'acte qu'il faut s'attacher, c'est à son objet. La règle était déjà suivie sous l'ancien droit et spécialement sous l'empire du droit romain. V. Pothier, *Success.*, ch. 4, art. 6; Lebrun, *Success.*, liv. 4, ch. 1, n. 56; Lapeyrère, *Décis. somm.* v° *Partage*; Despeisses, 1, p. 148 et s.; Catelan, liv. 5, ch. 72; Cambolas, liv. 6, ch. 49.]

[11] [Sur les ventes ou cessions de droits successifs. V. *inf.*, note 24.]

[12] Chabot, sur l'art. 888, n. 4, distingue si la transaction porte sur les droits respectifs des cohéritiers, ou sur

888. Cependant, il ne faut pas aller jusqu'à admettre qu'une transaction entre les cohéritiers, postérieure au partage et relative

les biens qui doivent entrer dans le lot de chaque cohéritier en particulier. Selon cet auteur, l'art. 888 ne doit s'entendre que d'une transaction de la dernière espèce, et ne pas être étendu à une transaction de la première. Telle est aussi l'opinion de Toullier, Duranton. Malpel et autres. La jurisprudence a également admis cette distinction, V. Cass., 14 mars 1832, S. V., 32, 1, 297 ; Cass., 3 déc. 1833, S. V., 34, 1, 31, mais pas généralement. Elle a été contestée par Victor Foucher dans une dissertation insérée dans la *Revue étrangère et française*, 1836, p. 608 et s. Effectivement, l'alinéa 1 de l'article 888 ne fait aucune distinction, et l'alin. 2 du même article peut aussi fournir un argument contre l'opinion de Chabot. Enfin, il résulte des discussions qu'on avait voulu, par l'art. 888, rejeter l'opinion de Dumoulin, qui n'admettait pas d'action *ob læsionem* contre une transaction tendant à un partage de succession. V. aussi, sur cet article, Cass., 7 fév. 1809; Turin, 4 août 1810; Cass., 10 nov. 1812; 27 oct. 1814; Bordeaux, 6 juillet 1826, et Merlin, *Rép.*, v° *Lésion*, § 4, n. 7. [La difficulté réside dans le texte de l'art. 888, dont le § 1er porte : l'action en rescision est admise contre tout acte qui a pour objet de faire cesser l'indivision entre cohéritiers, encore qu'il fût qualifié de vente, d'échange, de transaction ou de toute autre manière : d'où la question de savoir si un acte qui non-seulement est qualifié de transaction, mais qui est de plus une transaction sérieuse, qui a pour objet non-seulement un partage suivant certains droits, mais encore une transaction sur ces droits, est susceptible de l'action en rescision ouverte par l'art. 888. Dans l'ancien droit, les auteurs étaient divisés. Les uns, comme Lebrun, tit. 4, ch. 1er, n. 56, et Bretonnier sur Henrys, liv. 4, *Quæst.* 173, soutenaient que, lors même que l'acte de partage renfermait une transaction, il y avait lieu pour le tout à rescision pour cause de lésion, et c'était aussi en ce sens que s'était prononcée la jurisprudence. V. Catelan, tit. 2, liv. 5, ch. 72, et Merlin, *Rép.*, v° *Lésion*, § 4, n. 5. Dumoulin pensait, au contraire, que si l'acte contenait une transaction et un partage, il n'était pas rescindable *in eâ re quâ transactum est*. Le projet du Code civil avait résolu la question dans le sens de l'opinion de Dumoulin. L'art. 213 du projet portait que l'action en rescision était admise contre tout acte ayant pour objet de faire cesser l'indivision entre des héritiers, quelle que fût la qualification de vente, d'échange ou autre qui aurait été donnée à cet acte; et l'art. 217 ajoutait que l'action en rescision n'était point admise contre le partage fait à titre de transaction, pourvu qu'il existât lors de l'acte des difficultés de nature à donner lieu à une contestation sérieuse ; mais que si la transaction contenue en l'acte de partage ne portait que sur une difficulté ou question particulière, le partage n'était irrévocable que quant à ce, et pouvait être révoqué pour le surplus des opérations s'il en était résulté une lésion de plus du quart. Lors de la discussion au Conseil d'Etat, des observations en sens divers eurent pour résultat la rédaction qui est devenue l'art. 888. Mais quel est le sens de cet article ? Selon Chabot, sur l'art. 888, n. 4, la loi n'a entendu soumettre à l'action en rescision que les actes simulés ou frauduleux, et non les transactions sérieuses et réelles; c'est ce qu'il induit de ces expressions de l'art. 888, *encore qu'il soit qualifié de transaction* : « Ces expressions annoncent, dit Chabot, qu'il s'agit d'une qualification fausse, laquelle aurait été donnée à un acte qui n'aurait d'autre objet que de faire cesser l'indivision entre les cohéritiers, qui ne contiendrait pas, en effet, de transaction sur des difficultés réelles, et qu'on aurait rédigé en forme de transaction, en supposant des difficultés qui n'existaient pas ou qui n'étaient pas sérieuses, afin de la soustraire à l'action rescisoire pour lésion. Mais, ajoute-t-il, s'il s'était élevé des contestations *réelles* et *sérieuses*, relatives aux droits respectifs des prétendants à la succession, par exemple, sur les qualités de l'un ou de plusieurs d'entre eux, sur la quotité de la portion qui doit appartenir à chacun, sur la validité des dons et legs faits à quelques-uns des héritiers, sur l'obligation ou la dispense de rapport, et si, pour terminer tous les débats, les héritiers avaient procédé au partage des biens non par quotités et en formant des lots, mais par attribution, c'est-à-dire en convenant que, d'après les bases adoptées, chacun d'eux aurait tels et tels biens désignés. Dans ce cas, on ne peut douter que l'acte ne fût une vérita-

à des points véritablement litigieux, puisse être attaquée par la

ble transaction qui ne serait pas soumise à l'action rescisoire pour cause de lésion. » Cette opinion de Chabot, que nous avons transcrite textuellement, pour montrer en quoi elle diffère de celle que lui attribue Zachariæ, a été combattue par des auteurs, V. Victor Foucher, *loc. cit.*, et Belost-Jolimont sur Chabot, art. 888, obs. 1re, qui ont fait remarquer avec raison qu'il était impossible de laisser à l'arbitraire des tribunaux le soin de décider si une transaction était réelle et sérieuse, et que la question de savoir si les partages en forme de transaction étaient ou non rescindables était un point de droit qu'on ne pouvait pas changer en point de fait. D'ailleurs, la discussion qui a précédé l'adoption de l'art. 888 démontre, par le rejet de la rédaction première, qu'on n'a pas entendu suivre la distinction admise par cette rédaction entre les transactions sérieuses et les transactions qui ne sont pas sérieuses. Aussi a-t-il été jugé que l'art. 888 ne s'applique pas seulement au cas où l'acte, ayant pour objet de faire cesser l'indivision, n'aurait de transaction que le nom, et qu'il s'applique même au cas où l'acte contiendrait, en effet, une véritable transaction sur les difficultés réelles et sérieuses du partage, la loi ne faisant à cet égard aucune distinction. V. Cass., 12 août 1829, et 16 fév. 1842, S. V., 42, 1, 337. — Mais est-ce à dire que toute transaction, par cela seul qu'elle se rattache à un partage, ou qu'elle se trouve consignée dans un acte de partage, deviendra susceptible de rescision ? Nous ne le pensons pas, et le texte de l'art. 888 ne nous paraît laisser aucun doute à cet égard. Il ne permet l'action en rescision que contre les actes qui ont *pour objet* le partage : d'où il faut conclure que si, préalablement à un partage, les parties transigent sur la nature et l'étendue de leurs droits, cette transaction ne serait pas susceptible de rescision, parce que, si elle a le partage pour conséquence, elle n'a pas le partage pour objet. C'est dans ce sens qu'il a été jugé que l'art. 888 est inapplicable à la transaction qui a eu pour but et pour résultat unique de résoudre des difficultés sur la liquidation ou le partage de la succession, et qui ne contient en réalité aucun partage, de telle sorte que l'indivision a continué de subsister après cet acte, Cass., 14 mars 1832, S. V., 32, 1, 297 ; ...et que l'acte par lequel des cohéritiers, voulant prévenir toute discussion entre eux, déterminent la valeur des biens à partager et règlent les parts revenant à chaque cohéritier sur ces biens, qu'ils laissent confondus dans une seule masse commune dont l'administration est confiée à l'un deux, constitue une transaction non susceptible de rescision pour lésion, un tel acte n'ayant ni pour objet ni pour effet de faire cesser l'indivision qui continue de subsister entre les parties, Cass., 3 déc. 1833, S. V., 34, 1, 31. — Il en serait de même si la transaction sur une difficulté préalable au partage avait lieu par le même acte que le partage. Dans ce cas, comme dans celui où la transaction est faite par acte séparé, la transaction qui n'aurait pas le partage pour objet ne serait pas susceptible de l'action en rescision, parce que le seul acte que la loi a voulu atteindre, c'est le partage dans lequel elle suppose que peut se rencontrer la lésion, en ce que chaque copartageant n'aurait pas eu la part de biens que lui attribue sa qualité, Devilleneuve, sur l'arrêt précité du 16 fév. 1842. C'est ainsi qu'il a été jugé que lorsque, dans un même acte, des cohéritiers transigent sur des contestations relatives à la validité des donations faites par le défunt à l'un d'eux et règlent ensuite la part héréditaire de chacun, l'action en rescision pour cause de lésion n'est pas admissible contre cet acte dans la partie qui contient transaction sur les donations, et que la disposition qui règle les parts héréditaires est seule sujette à l'action en rescision, Toulouse, 22 mars 1808, et Nîmes, 30 juin 1819 ; —... que lorsque, dans un même acte, des cohéritiers transigent d'abord, soit sur des difficultés relatives à la consistance de la succession, soit sur des reprises par eux prétendues respectivement, et ensuite procèdent au partage des biens, l'action en rescision pour cause de lésion n'est admissible contre cet acte qu'en ce qui touche le partage, Toulouse, 11 juillet 1828 ;—...Enfin, que lorsqu'il s'élève des contestations entre cohéritiers sur la question de savoir quelle est la quotité à laquelle chacun a droit, la transaction qui la termine n'est pas non plus sujette à l'action en rescision pour lésion, encore que cette transaction soit faite par l'acte même de partage, Amiens, 10 mars 1821. V. cependant V. Foucher, *loc. cit.* — En résumé, la transaction ayant pour objet un partage est susceptible de rescision pour lésion, bien qu'elle porte

voie d'action en rescision[13]. La seule espèce de transaction qui, dans ce cas, ne pourrait être opposée à l'action en rescision serait une transaction feinte, faite entre les cohéritiers après le partage pour faire fraude à la loi, *in fraudem legis*[14].

La simple omission de tel ou tel objet dans le partage ne suffirait pas pour donner lieu à l'action en rescision : elle donne seulement lieu à un acte de partage supplémentaire[15], art. 887.

L'action en rescision doit être dirigée contre tous les cohéritiers, et non pas seulement contre celui ou ceux d'entre eux qui ont trop reçu dans le partage[16]. V. cependant § 391 *in fine*.

sur des difficultés sérieuses et réelles; au contraire, la transaction qui n'a pas pour objet le partage, qui est accessoire à un partage, qui a seulement pour objet de le préparer et d'aplanir des difficultés préalables, n'est pas susceptible de rescision, soit qu'elle précède, soit qu'elle accompagne le partage. Cette distinction, indiquée par Devilleneuve, *loc. cit.*, et Marcadé, sur l'art. 887, ne paraît pas avoir été aperçue par les autres auteurs, qui, en admettant l'action en rescision non-seulement contre les transactions simulées et apparentes, mais encore contre les transactions sérieuses et réelles, confondent les transactions qui ont le partage pour objet avec celles qui sont accessoires au partage, ou dont le partage n'est que l'occasion. V. Toullier, 4, n. 580; Duranton, 7, n. 580; V. Foucher, *loc. cit.*; Poujol, sur l'art. 888, n. 1; Malpel, n. 314. — Nous ferons observer, en terminant, que lorsqu'un traité sur une succession est d'une nature mixte, si un tel traité est attaqué en rescision pour cause de lésion, c'est aux juges du fond qu'il appartient exclusivement de déclarer quel est le caractère prédominant du traité, pour savoir si l'actio nen rescision est ou non admissible, Cass., 13 janv. 1825; 22 août 1831, S. V., 31, 1, 327; 5 déc. 1842, S. V., 43, 1, 27.]

[13] [Dans ce cas, en effet, la transaction n'est pas un partage, puisque le partage est déjà fait. Elle ne peut donc profiter du bénéfice accordé aux partages faits en forme de transaction, Chabot, sur l'art. 888, n. 5; Marcadé, sur le même article.]

[14] [Si, par exemple, comme le fait très-bien remarquer Marcadé, l'acte qualifié de transaction n'était motivé que par de prétendues difficultés qui n'existent pas; si les parties, dans le but d'éluder les règles de la loi sur la lésion, avaient fait un premier acte de partage destiné à n'être pas exécuté et qu'on ferait suivre d'une prétendue transaction, motivée par des difficultés imaginaires, et dans laquelle se trouverait la lésion de plus du quart, alors le second acte serait le partage réel et deviendrait, par conséquent, susceptible de rescision. — Non-seulement la transaction sur un partage déjà fait n'est pas susceptible de rescision, mais, de plus, elle rend inattaquable le partage antérieur en ce qui concerne les difficultés sur lesquelles les parties ont transigé. — Il faut d'ailleurs, pour que le partage devienne inattaquable, qu'il soit suivi d'une transaction véritable. Ainsi, l'approbation donnée par un cohéritier dans un acte de partage à un partage précédent, dans lequel il n'a pas été partie, n'est pas à son égard une transaction sur le premier partage : cette approbation ne le rend donc pas non recevable à attaquer ensuite les deux partages pour cause de lésion, Bordeaux, 6 juill. 1826.]

[15] [L'omission ne donne pas lieu non plus à la révision du partage, Douai, 7 juin 1848, S. V., 49, 2, 362.] — Si les objets omis avaient été frauduleusement détournés, le partage pourrait être attaqué purement et simplement pour cause de dol.

[16] Duranton, 7, n. 584 et s.; [Nîmes, 5 juill. 1848, S. V., 48, 2, 689. — Cela est de toute évidence, puisque l'action en rescision pour lésion n'a pas seulement pour objet de contraindre celui qui a trop reçu à rapporter l'excédant à celui qui n'a pas assez reçu, mais de nécessiter un partage à nouveau entre tous les héritiers : il faut donc que le jugement qui prononce la rescision soit opposable à tous les héritiers, et, par conséquent, qu'ils y soient tous appelés.] — *Quid verò*, s'il n'y a eu partage qu'entre quelques-uns des cohéritiers et non entre tous? L'action *ob læsionem* est-elle également admissible dans ce cas? Question égale-

Il suffit, pour qu'il y ait lieu à l'action en rescision pour cause de lésion, que la lésion soit de plus du quart[17]. On ne saurait, par conséquent, repousser le demandeur par une exception tirée de ce qu'il aurait eu connaissance, lors du partage, de la lésion qui l'attendait[18].

La question de savoir s'il y a eu lésion et l'appréciation de son importance se règlent d'après la valeur, à l'époque du partage[19], des objets dépendant de la succession, art. 890.

ment controversée! V. Montpellier, 6 mai 1831, S. V., 31, 2, 278. Nous la croyons admissible, car l'article dit *entre cohéritiers* et non *entre les cohéritiers*. [La question dépend plutôt de celle que nous avons examinée *sup.*, § 390, note 8, et qui consiste à savoir si l'acte qui ne fait pas cesser l'indivision entre tous les cohéritiers est un partage. Il est clair que lorsque cet acte constitue un partage, la demande en rescision est recevable et doit être formée contre tous les héritiers; car, bien qu'il ne fasse cesser l'indivision qu'entre quelques-uns, tous étaient ou ont dû être parties à l'acte, V. *sup.*, § 390, note 8, de telle sorte que la rescision prononcée à l'égard de quelques-uns remet tout en question à l'égard de tous les autres. Cependant, si, après une première division entre deux souches, les héritiers d'une souche étaient restés entre eux dans l'indivision, et que le partage n'eût été complété et terminé qu'entre les héritiers de l'autre souche, il n'y aurait lieu de mettre en cause les héritiers de la première souche qu'autant que la lésion porterait sur l'ensemble du partage et non pas seulement sur l'opération particulière faite entre les héritiers composant la seconde. V. *sup.*, § 390, note 8.]

[17] Duranton, 7, n. 560 et s. [C'est-à-dire qu'il faut que l'héritier ou chacun des héritiers qui demandent la rescision souffrent une lésion de plus du quart: en d'autres termes, que la part qu'ils ont reçue soit inférieure de plus du quart à ce qu'elle aurait dû être; il ne suffirait pas qu'un ou plusieurs héritiers aient reçu plus d'un quart au delà de ce qui leur revenait. Soit, par exemple, une succession de 20,000 fr. partageable entre quatre héritiers dont la part est de 5,000 fr.: trois d'entre eux reçoivent chacun 4,000 fr. et le quatrième 8,000. L'action en rescision ne sera pas recevable de la part de ceux qui, ayant reçu 4,000 fr., n'ont pas été lésés de plus du quart, vis-à-vis de celui qui, ayant reçu 8,000 fr., a reçu plus du quart au delà de la part à laquelle il avait droit.]—Il ne suffit pas qu'un héritier ait reçu trop peu d'un objet particulier de la succession, Merlin, *Rép.*, v° *Lésion*, § 4, n. 7. [La lésion doit résulter d'un déficit sur la valeur totale des objets reçus par l'héritier, et non d'un déficit sur un objet particulier qui peut être comblé par un excédant sur un autre objet.]—Mais l'action peut être intentée, bien que certains objets de la succession soient restés indivis, c'est-à-dire lorsque le partage, les objets restés indivis non compris, renferme une lésion de plus du quart. V. cependant Cass., 15 déc. 1832, S. V., 33, 1, 394. [La question dépend du point de savoir si un partage partiel est valable. Si un partage partiel vaut comme tel, V. *sup.*, § 390, note 8, il est manifeste qu'il peut être attaqué en rescision pour cause de lésion, puisque, s'il n'était pas attaqué, l'héritier lésé ne pourrait pas prétendre à faire combler la différence en moins existant à son préjudice, lors du partage des biens restés indivis.]

[18] V. *inf.*, note 28.

[19] En général, il y a lieu de procéder à une estimation des objets appartenant à la succession. Cependant, le tribunal peut aussi, selon les circonstances, rejeter immédiatement la demande comme mal fondée. Montpellier, 28 juill. 1830, S. V., 31, 2, 92; Cass., 3 déc. 1833, S. V., 34, 1, 31. V. art. 1677. [Ceci demande quelques explications. Le Code ne déterminant pas la manière dont l'estimation des biens doit être faite, pour arriver à constater la lésion, il est évident qu'il y a lieu de recourir aux règles du droit commun, et que, dans la plupart des cas, il faut procéder à une expertise. La marche indiquée par les art. 1678 et s., dans un cas analogue, pour établir la lésion en matière de vente, peut sans doute être suivie ici, mais nous ne croyons pas qu'elle soit obligatoire. V. cependant Nîmes, 19 flor. an XIII.—Ainsi, l'art. 1677, d'après

L'effet immédiat de la rescision est de rétablir l'indivision entre les cohéritiers, V. cependant l'art. 549 ; et dès que l'un d'eux la demande, il y a lieu de procéder à un nouveau partage. La rescision produit son effet même vis-à-vis des tiers, *resolutio dominii fit ex tunc*. Ainsi, par exemple, tout possesseur d'immeubles aliénés par l'un des cohéritiers peut en être évincé [20], arg. art. 1681.

Les réclamations que les héritiers peuvent être fondés à élever de part et d'autre, au sujet de l'administration de la succession qui aurait été jusque-là abandonnée aux soins particuliers de chacun d'eux, s'apprécient suivant les règles de la rescision en matière de vente. V. *inf.* le tit. *de la Vente* [21].

Il dépend, du reste, du défendeur ou de ses représentants et ayants droit, par exemple du tiers détenteur d'un immeuble aliéné par le défendeur [22], V. art. 1166 et 1681, d'arrêter l'action en rescision, en fournissant le supplément de la portion héréditaire du demandeur, soit en argent, soit en nature [23], art. 891.

lequel la preuve de la lésion ne peut être admise en matière de vente que dans le cas seulement où les faits articulés par le demandeur en rescision sont assez vraisemblables et assez graves pour faire présumer la lésion, ne s'applique pas à la lésion en matière de partage, et les tribunaux peuvent toujours en admettre la preuve, Montpellier, 10 fév. 1841, S. V., 41, 2, 220. — *Contrà*, Montpellier, 28 juill. 1830. — Les juges peuvent même, sans expertise préalable, prononcer la rescision d'un partage pour cause de lésion, lorsque la lésion leur paraît résulter suffisamment des pièces et documents du procès, Cass., 2 mars 1837, S. V., 37, 1, 985 ; et 29 juin 1847, S. V., 48, 1, 360 ; Troplong, *Vente*, 2, n. 831 ; Duvergier, *ibid.*, 2, n. 107. — Mais réciproquement, les juges peuvent aussi, sans expertise préalable, prononcer le rejet de l'action en rescision, si les circonstances ou les pièces produites leur démontrent que la lésion n'existe pas, Cass., 30 déc. 1833, S. V., 34, 1, 31 ; Montpellier, 10 fév. 1841, S. V., 41, 2, 220 ; et Cass., 16 déc. 1846, S. V., 48, 1, 687.]

[20] Toullier, 4, n. 573 ; Chabot, sur l'art. 887, n. 5, [Vazeille, sur l'art. 892, n. 3 ; Marcadé, sur le même article.] Delvincourt, sur l'art. 887, est d'un autre avis. [L'avis de Delvincourt n'est pas fondé. Il est en effet de principe que ceux qui n'ont sur une chose qu'un droit résoluble ou rescindable ne peuvent donner sur cette chose un droit plus fort que celui qui leur appartient, art. 1681, 2125. Il n'y a rien à conclure, en faveur de l'irrévocabilité des aliénations consenties par l'héritier avant la rescision du partage, de l'opinion que nous avons émise *sup.*, § 278, note 18, sur la validité des ventes consenties par l'héritier apparent. Quand l'héritier apparent est évincé, ce n'est pas par suite de la résolution ou de la rescision d'un contrat, c'est par l'avénement d'un héritier préférable, circonstance contre laquelle les tiers ne pouvaient se prémunir comme ils le peuvent contre la rescision du partage qui est le titre de celui dont ils tiennent leurs droits.]

[21] Chabot, sur l'art. 891, n. 2 et 3 ; Toullier, 4, n. 572.

[22] [Le tiers détenteur, étant évincé par la rescision prononcée contre son vendeur dont il tient son droit, doit pouvoir, comme l'héritier vendeur lui-même, empêcher la rescision d'être prononcée.]

[23] [Cette faculté subsiste lors même que la lésion serait énorme, c'est-à-dire non-seulement de plus du quart, mais de moitié : l'art. 891 ne fait aucune distinction, Vazeille, sur l'art. 891, n. 2. — *Contrà*, Maleville, sur le même article. — Toutefois, dans ce cas, le supplément, selon Vazeille, *ibid.*, n. 5, devrait être fourni en nature et non en argent ; mais nous ne croyons pas qu'il y ait plus lieu de distinguer en ce qui touche la manière dont le supplément doit être fourni qu'en ce qui touche les

L'action en rescision pour cause de lésion n'est point recevable, en cas de cession de ses droits successifs[24], par un héritier, avant le partage, à l'un de ses cohéritiers, aux risques et périls de ce dernier[25], art. 889.

On doit décider également que l'héritier qui, après le partage, a aliéné sa part en totalité ou en partie, n'est plus recevable à demander la rescision du partage, à moins, toutefois, qu'il n'ait eu

cas dans lesquels il peut être fourni.] — Le défendeur doit les intérêts du supplément par lui fourni, mais seulement à partir du jour de la demande en rescision, Chabot, sur l'art. 891, n. 2. [Jusque-là, en effet, il a possédé de bonne foi et fait les fruits siens.—La faculté conférée par l'art. 891 au défendeur à la demande en rescision d'un partage d'en arrêter le cours, en offrant et en fournissant au demandeur un supplément de portion héréditaire, n'a pas lieu dans le cas où un partage est attaqué non-seulement pour défaut de quantité dans la part de l'un des copartageants, mais encore pour défaut de qualité, en ce qu'il n'aurait pas reçu sa part dans les différentes natures de biens, Cass., 10 nov. 1847, S. V., 48, 1, 690; et 21 août 1848, S. V., 48, 1, 694.] — La disposition de l'art. 891 ne doit pas non plus être étendue à l'action en nullité pour dol ou violence, Chabot, sur l'art. 891, n. 4; Toullier, 4, n. 572; [Marcadé, sur l'art. 891. Le Code, qui a permis de réparer une erreur, n'a pu également permettre de se racheter des conséquences d'un fait coupable.] — L'art. 891 est-il applicable aux partages d'ascendants? V. art. 1075 et s. Cela est douteux. V. Grenoble, 25 nov. 1824; Toulouse, 21 août 1833, S. V., 34, 2, 123. [V. *inf.*, le titre des *Donations*.]

[24] Il ne faut pas conclure *à contrario* de l'art. 889 que l'acquéreur d'une succession puisse demander la rescision, si cet acquéreur n'est pas un cohéritier, Maleville, sur l'art. 889.

[25] Ainsi, l'art. 889 suppose trois choses : 1° *Venditionem omnium bonorum hereditariorum*. [L'action en rescision est donc admissible quand le vendeur, au lieu de céder tous ses droits successifs, s'est réservé, à titre de partage, des objets dépendant de la succession, Dijon, 9 mars 1830; Chabot, sur l'art. 889, n. 2; Toullier, 4, n. 579. V. cependant Vazeille, sur le même article, n. 3.] — 2° *Venditionem periculo emptoris factam*. [Il faut, en d'autres termes, que la vente ait quelque chose d'aléatoire, Limoges, 19 nov. 1819. Mais il n'est pas nécessaire, pour que l'action en rescision soit inadmissible, que le cessionnaire ait expressément acquis à ses risques et périls; il suffit qu'il résulte des différentes clauses de l'acte que la cession a été en réalité faite à forfait et sous la condition des risques et périls du cessionnaire, Cass., 3 juin 1840, S. V., 40, 1, 895. — *Contrà*, Toulouse, 5 mars 1830; et Troplong, *Vente*, n. 790. — Et réciproquement, l'énonciation que la vente est consentie aux risques et périls du cessionnaire n'exclut pas l'action en rescision pour cause de lésion, si, en fait, il n'y avait aucune apparence de risques et de périls, Lyon, 2 avril 1819; Orléans, 24 mai 1831, S. V., 31, 2, 200; Toulouse, 6 déc. 1834, S. V., 35, 2, 285; Lyon, 29 janv. 1836, S. V., 36, 2, 238; Cass., 9 juill. 1839, S. V., 39, 1, 566; Limoges, 5 déc. 1840, S. V., 41, 2, 545; Toulouse, 23 janv. 1841, S. V., 41, 2, 545; Cass., 8 fév. 1841, S. V., 41, 1, 436; et 20 mars 1844, S. V., 44, 1, 307; Vazeille, sur l'art. 889, n. 3. — C'est d'ailleurs au cédant qui demande la rescision sous prétexte que l'acquéreur n'avait aucun risque à courir à prouver cette absence de risques et périls, Toulouse, 9 sept. 1843, S. V., 44, 2, 251.]— 3° *Venditionem sine fraude factam*. [Ainsi, bien qu'il soit énoncé que la vente est faite aux risques et périls de l'acquéreur, cependant la rescision pour cause de lésion peut être demandée par le vendeur ou cédant, qui ignorait la consistance et la valeur de la succession, tandis que l'acquéreur en avait connaissance : la connaissance de l'un et l'ignorance de l'autre constituant une fraude dans le sens de l'art. 889, Chabot, sur l'art. 889, n. 2; Delvincourt, sur le même article; Toullier, 4, n. 578 et s.; Duranton, 7, n. 572; Malpel, n. 314; Vazeille, sur l'art. 889, n. 2. — Sur le point de savoir quand une vente de droits successifs constitue un partage et peut être susceptible d'être rescindée pour cause de lésion, V. *sup.*, § 390, note 8.]

connaissance de la lésion que depuis l'aliénation[26], arg. art. 892.

[26] La question de savoir si l'héritier, après avoir aliéné son lot en totalité ou en partie, peut encore demander la rescision pour lésion, est controversée. Le dissentiment provient de ce que l'art. 892 ne parle que de la violence et du dol, et se tait sur la lésion. Trois opinions se sont produites. La première interdit absolument l'action en rescision après l'aliénation. La seconde admet l'action dans tous les cas, malgré l'aliénation, soit que l'héritier ait eu ou n'ait pas eu connaissance de la lésion à l'époque de l'aliénation. La troisième opinion n'admet l'action que quand l'héritier n'a connu la lésion que depuis l'aliénation. Cette troisième opinion paraît devoir être préférée, et elle est justifiée par une analogie tirée de l'art. 892. Les deux autres opinions se fondent sur la maxime déjà fort incertaine en soi : *Qui dicit de uno, negat de altero*, maxime qui paraît difficilement applicable à l'art. 892. Les discussions du Code ne donnent pas d'éclaircissement. — [Il ne peut y avoir, selon nous, que deux opinions sur la question : l'une qui rend l'art. 892 applicable à l'action en rescision pour cause de lésion ; l'autre qui le rend inapplicable. S'il est applicable, il faudra, pour que l'aliénation soit un obstacle à l'action, qu'elle soit postérieure à la découverte de la lésion ; s'il est inapplicable, la connaissance de la lésion antérieurement à l'aliénation ne sera plus qu'une circonstance indifférente. Or, nous croyons l'art. 892 inapplicable à la rescision pour cause de lésion, parce que cette aliénation, qui, au cas de dol et de violence, doit être considérée comme un consentement au partage nul ou rescindable pour défaut de consentement valable, ne peut avoir le même effet au cas de lésion où le partage n'est pas nul ou rescindable pour défaut de consentement. On ne serait pas plus fondé à prétendre, en laissant l'art. 892 de côté, que l'aliénation de choses comprises dans le lot du cohéritier lésé, quand cette aliénation a été faite après la connaissance acquise de la lésion, emporte exécution volontaire et, par suite, ratification du partage. L'art. 888, qui permet d'attaquer la transaction postérieure au partage, qui ne serait pas intervenue sur des difficultés réelles, et duquel, par conséquent, il résulte qu'un consentement formellement exprimé n'éteint pas l'action en rescision pour cause de lésion, démontre suffisamment que les principes généraux sur la ratification, au moyen de l'exécution volontaire, ne sont pas applicables en matière de partage ; et la disposition particulière de l'art 892, qui rappelle ces principes et les déclare applicables seulement au cas de dol et de violence, démontre également qu'ils demeurent inapplicables aux autres causes de rescision. C'est, au surplus, en ce sens que s'est prononcée la majorité des arrêts et des auteurs. V. Nîmes, 19 flor. an XIII ; Paris, 6 avril 1807 ; Bourges, 25 avril 1826; Bordeaux, 6 juill. 1826 ; Toulouse, 24 nov. 1832, S. V., 33, 2, 316 ; Agen, 21 janv. 1836, S. V., 36, 2, 266 ; Bordeaux, 26 juill. 1838, S. V., 39, 2, 54; Nîmes, 22 mars 1839, S. V., 39, 2, 461 ; Agen, 12 juin 1849, S. V., 50, 2, 41 ; Bordeaux, 30 juill. 1849, S. V., 50, 2, 38; Merlin, *Rép.*, v° *Lésion*, §§ 4 et 6 ; Toullier, 4, n. 583; Duranton, 7, n. 589 ; Vazeille, sur l'art. 892, n. 1, Belost-Jolimont sur Chabot, art. 892; obs, 1re ; Marcadé, sur le même article. — Cependant d'autres arrêts et d'autres auteurs ont décidé que l'aliénation par un cohéritier de son lot, postérieurement au partage, le rend non recevable à intenter contre ce partage l'action en rescision pour cause de lésion. V. Colmar, 7 nov. 1812 ; Grenoble, 3 juill. 1822 ; Poitiers, 10 juin 1830 ; Grenoble, 17 juin 1831, S. V., 32, 2, 147 ; Chabot, sur l'art. 892 ; Delvincourt, sur le même article ; Malpel, n. 316 ; Poujol, sur l'art. 892, n. 1. — Enfin d'autres arrêts, se plaçant sous la disposition de l'art. 892, ont jugé que l'aliénation ne rendait pas l'action en rescision pour cause de lésion non recevable, quand il n'était pas établi qu'au moment de l'aliénation le copartageant eût connaissance de la lésion, Cass., 24 janv. 1833, S. V. 33, 1, 209, et 4 déc. 1850; S. V., 58, 1, 179; mais que l'action était non recevable si, au moment de l'aliénation, le copartageant connaissait la lésion, Nîmes, 10 mars 1847, S. V., 48, 2, 560. — Le copartageant qui, après avoir demandé la rescision du partage pour cause de lésion, vend tout ou partie de son lot, ne se rend pas par là non recevable à suivre sur sa demande en rescision, alors surtout qu'il s'est réservé, dans l'acte de vente, la faculté de reprendre les objets vendus, pour le cas où, par l'effet d'un nouveau partage, ils devraient être rapportés à la masse, Grenoble, 8 mai 1835, S. V., 35, 2, 554. Le contraire a été, il est vrai, jugé par la Cour de cassation

L'action en rescision se prescrit par dix ans[27], arg. art. 1304.

On ne peut renoncer à l'avance à cette action[28], arg. art. 1674.

Les créanciers d'un cohéritier[29] sont fondés à intervenir, à leurs frais[30], dans le partage d'une succession. Ils peuvent donc, pour sauvegarder leurs droits, former opposition[31] à ce qu'il soit procédé au partage de la succession en leur absence. Mais ils ne seraient recevables à attaquer un partage déjà consommé[32], qui leur pré-

le 17 fév. 1830, mais dans une espèce où l'action en rescision était formée non-seulement pour lésion, mais encore pour dol.]

[27] Delvincourt et Chabot, sur l'art. 887, n. 6. — [Aucun délai particulier n'étant déterminé pour l'exercice de l'action en rescision du partage, la prescription de cette action demeure sous l'empire de la règle générale de l'art. 1304, aux termes duquel l'action en rescision dure dix ans qui, généralement, courent du jour de l'acte, mais qui, exceptionnellement, ne courent, en cas de violence, que du jour où la violence a cessé; en cas de dol, que du jour où il a été découvert; et, à l'égard des interdits ou des mineurs, du jour où ils ont cessé d'être en interdiction ou en minorité. — Le délai de la prescription est limité à dix ans, lors même que le partage est attaqué pour cause d'erreur, spécialement sur la qualité des copartageants: par exemple, lorsqu'un partage a été opéré entre des enfants légitimes et des enfants adultérins crus enfants légitimes, Aix, 12 déc. 1839, S. V., 40, 2, 176.] — La prescription de la demande en supplément de partage d'un objet particulier omis dans un partage antérieur, art. 887, § 2, doit être appréciée selon les règles mentionnées au § 389. [C'est-à-dire que cette demande est imprescriptible.] Vazeille, *Des prescriptions*, n. 382, est d'un autre avis: selon cet auteur, l'action en partage supplémentaire se prescrit par trente ans. [Nous croyons, avec notre auteur, que l'action en partage supplémentaire est imprescriptible, puisqu'elle a pour but de faire cesser l'indivision quant à l'objet omis dans le partage antérieur.]

[28] Duranton, 7, n. 537. [De même qu'un vendeur d'immeubles ne peut renoncer d'avance à la rescision pour lésion de plus des sept douzièmes. C'est pourquoi la connaissance que l'héritier aurait au moment du partage de la lésion à laquelle il s'expose ne le rend pas non recevable à demander plus tard la rescision à raison de cette lésion. V. *sup.*, note 18.]

[29] Ou les tiers ayant à cet égard un intérêt juridique, par exemple le cessionnaire des droits successifs d'un cohéritier, Delvincourt, sur l'art. 882; Chabot, sur le même article, n. 6; [Duranton, 7, n. 508; Vazeille, sur l'art. 882, n. 2; Poujol, sur le même article; ... l'acquéreur d'un immeuble successif, Nîmes, 26 déc. 1806; Cass., 14 août 1840, S. V., 40, 1, 753; ...la femme de celui dont il s'agit de partager la succession, Turin, 9 janv. 1811.]

[30] [Le créancier qui intervient à ses frais dans un acte de partage est tenu non-seulement des frais des actes par lui faits, mais encore de tous les frais qu'il a occasionnés; par exemple, des frais de signification des actes de la poursuite qui ont dû lui être adressés par le poursuivant, Cass., 27 août 1838, S. V., 38, 1, 810.]

[31] L'opposition peut aussi être formée indirectement *per factum æquipollens*. [Ainsi, une saisie immobilière pratiquée avant tout partage et suivie de dénonciation équivaut à une opposition, Toulouse, 11 juill. 1829; Cass., 11 nov. 1840, S. V., 41, 1, 65.— Ainsi, encore, l'opposition aux scellés formée par le créancier d'un cohéritier équivaut à une opposition à partage, quoique cette opposition n'ait pas été dénoncée aux autres cohéritiers, Nancy, 9 janv. 1817; Douai, 26 mars 1824; Cass., 9 juill. 1838, S. V., 38, 1, 764. — Mais il a été jugé qu'il en serait autrement d'une saisie-arrêt formée par un créancier personnel d'un cohéritier sur des valeurs de la succession, du moins tant qu'elle n'a pas été dénoncée à tous les cohéritiers, Cass., 24 janv. 1837, S. V., 37, 1, 106; et 19 nov. 1838, S. V., 39, 1, 309.] — Un créancier ne peut se prévaloir de l'opposition formée par un autre créancier, Bordeaux, 3 mai 1833, S. V., 33, 2, 509.

[32] Duranton, 7, n. 509. V. *inf.*, note 38.

judicie, comme fait en fraude de leurs droits, art. 1167, qu'autant qu'il aurait été procédé à ce partage [33] sans qu'ils y aient été appelés, et malgré l'opposition, *formée par eux* [34], à ce qu'il y fût procédé hors de leur présence [35], art. 882.

Cependant, il va sans dire qu'un partage ne peut être opposé aux créanciers d'un cohéritier, considérés comme tiers, qu'autant que l'existence de ce partage peut être prouvée par les cohéritiers contre les créanciers [36]. V. art. 1328.

La disposition de l'art. 882 n'empêche pas, d'ailleurs, les créanciers d'un cohéritier de pouvoir attaquer le partage d'une succession comme simulé [37].

[33] Paris, 24 mars 1834, S. V., 34, 2, 580; ou à tout acte équivalant à partage, Montpellier, 19 juill. 1828; Bourges, 8 juill. 1828; Aix, 30 nov. 1833, S. V., 34, 2. 320. [Ainsi, le créancier opposant est fondé à demander la nullité de l'adjudication sur licitation faite hors sa présence au profit de l'un des héritiers, parce que cette licitation équivaut à partage; mais il en est autrement si l'adjudication a été prononcée au profit d'un étranger, cette adjudication n'altérant en rien le droit hypothécaire du créancier opposant, Paris, 2 mars 1812; Chabot, sur l'art. 882, n. 5. — On s'est demandé si l'opposition à partage de la part d'un créancier empêche les cohéritiers de céder leurs droits successifs. L'affirmative a été jugée par la Cour de Paris, le 19 janv. 1843, S. V., 51, 2, 143; et la négative, par la Cour de Douai, le 24 mai 1850, S. V., *ibid*. La question, selon nous, dépend du point de savoir si cette cession équivaut à partage, et si elle fait cesser l'indivision entre les cohéritiers : si elle équivaut à partage, elle ne peut avoir lieu au mépris de l'opposition des créanciers; si elle n'équivaut pas à partage, si elle n'a d'autre résultat que de diminuer le nombre des ayants droit dans la succession, ou de substituer un ayant droit à un autre, l'opposition ne peut y faire obstacle.]

[34] [V. *sup*., note 31.]

[35] [Mais le créancier qui, après avoir formé opposition à ce qu'il soit procédé au partage en son absence, n'y intervient en aucune manière, quoique les actes de la procédure en partage lui aient été notifiés, se rend par là non recevable à attaquer ce partage ou les actes préliminaires de ce partage, Lyon, 21 déc. 1831, S. V., 32, 2, 262; Cass., 23 janv. 1839, S. V., 39, 1, 238.]

[36] Chabot, sur l'art. 882, n. 4. Toullier, 4, n. 412, est d'un autre avis en ce qui concerne l'applicabilité de l'art. 1328. Cette opinion de Toullier se lie au système de cet auteur sur le sens de l'art. 1328 en général. [Le seul acte qui puisse être opposé aux créanciers comme faisant preuve d'un partage antérieur à leur opposition est un acte authentique ou un acte sous seing privé, ayant acquis date certaine antérieurement à l'opposition, conformément à l'art. 1328. Il est évident, en effet, que les créanciers sont des tiers vis-à-vis des héritiers quand il s'agit du droit qu'ils ont d'intervenir au partage et d'empêcher qu'il n'y soit procédé hors de leur présence, puisque dans ce cas ils ont des intérêts contraires à ceux des héritiers, Chabot, sur l'art. 882, n. 4; Delvincourt, sur le même article; Duranton, 7, n. 511; Merlin, *Rép*., v° *Héritiers*; Malpel, n. 253; Vazeille, sur l'art. 882, n. 7; Poujol, sur le même article, n. 2; Marcadé, *ibid*. — *Contrà*, Toullier, 4, n. 412, dont l'opinion basée, ainsi que le fait remarquer notre auteur, sur une fausse interprétation de l'art. 1328, ne doit pas être suivie.]

[37] Il faut donc distinguer entre la fraude et la simulation. — [C'est une question des plus controversées que celle de savoir si les créanciers qui n'ont pas formé opposition au partage peuvent, lorsqu'il est consommé, l'attaquer comme frauduleux; cependant, la négative nous paraît résulter de la manière la plus claire de l'art. 882, qui ouvre aux créanciers le droit d'opposition, précisément pour leur donner le moyen d'empêcher qu'il ne soit fait *en fraude* de leurs droits; et qui dispose qu'ils ne peuvent attaquer le partage consommé quand il n'y a pas été procédé sans eux et au préjudice d'une opposition qu'ils au-

Enfin, c'est d'après les règles du droit commun qu'il faut décider la question de savoir si les créanciers d'un cohéritier peuvent attaquer, comme exerçant les droits de leur débiteur, le partage de la succession [38]. V. art. 1166.

SECTION II. — DES RAPPORTS.

§ 394. *Définition du rapport* [1].

Le rapport est la réunion à la masse héréditaire des donations et legs faits à un héritier par le défunt, à l'effet de les partager comme le reste de la succession entre tous les héritiers. Dans une acception plus restreinte, le rapport ne s'applique qu'aux dona-

raient formée. Cette disposition a précisément pour but de faire exception à la règle générale de l'art. 1167, qui permet aux créanciers d'attaquer en leur nom personnel les actes faits par leurs débiteurs en fraude de leurs droits, Bordeaux, 3 mai 1833, S. V., 33, 2, 509; et 29 nov. 1836, S. V., 39, 2, 278; Riom, 23 juill. 1838, S. V., *ibid.*; Douai, 7 juin 1848, S. V., 49, 2, 362; Douai, 15 déc. 1851, S. V., 52, 2, 57; Chabot, sur l'art. 882, n. 3; Belost-Jolimont, *ibid.*; Malpel, n. 253; Duranton, 7, n. 509; Poujol, sur l'art. 882, n. 1; Marcadé, sur le même article. — Il y a cependant, en sens contraire, de très-nombreux arrêts. V. Metz, 5 janv. 1820; Agen, 24 fév. 1824; Grenoble, 15 mai 1824; Toulouse, 21 mai 1827, et 8 déc. 1830; Bordeaux, 11 juill. et 25 nov. 1834, S. V., 34, 2, 477 et 35, 2, 130; Montpellier, 11 juin 1839, S. V., 39, 2, 473; Paris, 10 juill. 1839, S. V., 39, 2, 328; Grenoble, 1er juin 1850, S. V., 51, 2, 608. — Parmi ces arrêts quelques-uns distinguent entre le cas où l'héritier débiteur a seul commis la fraude, et le cas où elle a été pratiquée par tous les cohéritiers, et ne permettent que dans ce dernier cas à l'héritier qui n'a pas formé opposition d'attaquer le partage fait en fraude de ses droits. Mais cette distinction ne nous paraît pas plus fondée que l'opinion plus générale qui ouvre dans tous les cas le droit d'attaque aux créanciers non opposants. — Tout ce que nous venons de dire ne s'applique d'ailleurs qu'au partage réel et sérieux, quoique frauduleux. Si, au contraire, le partage était feint et simulé, le créancier non opposant serait reçu à l'attaquer et à demander qu'il fût procédé en sa présence au partage, nonobstant celui qui n'aurait qu'une existence apparente. Autre chose, en effet, est de dire qu'un partage est simulé, ou qu'il n'y a pas partage, et de dire qu'un partage est frauduleux, Cass., 10 mars 1825; Toulouse, 21 mai 1827; Cass., 27 nov. 1844, S. V., 45, 2, 285; Marcadé, sur l'art. 882. — Quelques uns des arrêts précités dans le sens de l'admissibilité de l'action des créanciers non opposants ont été rendus dans des espèces où l'on arguait non-seulement de la fraude, mais encore de la simulation.]

[38] Chabot, sur l'art. 882, n. 3; Duranton, 7, n. 510; Aix, 30 nov. 1833, S. V., 34, 2, 320. [Cela est constant. Le créancier n'agit pas alors en vertu d'un droit qui lui est propre, comme dans le cas de l'art. 1167; il agit en vertu du droit de son débiteur, qui n'a pas besoin d'être conservé par une opposition.]

[1] Il y a certainement quelque similitude entre le rapport et la *collatio* du droit romain; mais tout se borne à une similitude. Il ne faut donc pas confondre sous une même dénomination ces deux choses de nature différente. Sur l'historique de cette matière, dans laquelle le Code, ainsi que dans d'autres parties du régime des successions, a suivi le droit coutumier, V. Grenier, *Des donations et testaments*, 2, n. 467 et s. [En droit romain, la *collatio bonorum* avait été établie par le préteur, pour le cas particulier des enfants émancipés admis avec les enfants restés en puissance à la succession de l'ascendant émancipateur: il avait paru juste, dans ce cas, d'obliger les en-

tions, les legs n'ayant pas besoin d'être réunis à la succession, puisqu'il suffit de les y laisser [2].

Il suit de ce qui précède qu'on ne peut considérer comme un rapport le remboursement à la masse héréditaire ou l'imputation sur la part d'un héritier de ce qu'il devait au défunt. En effet, ce sont là de véritables dettes que l'héritier est tenu de payer, dans le cas même où il renoncerait à la succession; et de pareils payements profitent aux créanciers de la succession et aux légataires aussi bien qu'aux cohéritiers. En d'autres termes, les dispositions des art. 845 et 857 au sujet du rapport ne sont point applicables aux dettes dont il vient d'être question. Si, malgré cela, l'art. 829 se sert aussi du mot *rapport*, dans un sens impropre, en parlant des dettes dont l'héritier est tenu envers la succession, cela veut dire seulement que les règles touchant le rapport, dans le sens propre, sont également applicables au payement et à l'imputation de ces dettes, en ce qui concerne les cohéritiers réciproquement. Ainsi, par exemple, l'obligation de payer les intérêts de ces dettes s'apprécie d'après la disposition de l'art. 856 [3]. L'héritier est, de plus, obligé de laisser porter ces dettes en déduction de sa part d'héritage, dans le cas même où elles ne seraient pas encore exigibles, et même quoiqu'elles ne soient pas de nature à devenir exigibles. Aussi les cohéritiers priment-ils, en ce qui concerne cette déduction, les autres créanciers de l'héritier [4].

Suivant les commentateurs du Code, le motif du rapport serait

fants émancipés à rapporter à la succession les choses qu'ils avaient reçues du défunt depuis leur émancipation. Le principe fut dans la suite généralisé; toutefois, il n'avait lieu que dans la ligne descendante et entre les enfants et descendants d'eux. V. la Novelle 18, ch. 6, et le titre du Code *De collationibus*; Rousseau de Lacombe, v° *Rapport à success.*, sect. 1, n. 7. —Dans l'ancien droit français, les coutumes avaient sur cette matière les dispositions les plus diverses, soit en ce qui touche l'obligation, soit en ce qui touche la dispense du rapport.]

[2] Le rapport des donations se distingue aussi par ses effets du rapport des legs; l'héritier qui est en même temps légataire est obligé, comme tout autre légataire, de se soumettre, en raison de son legs, à une réduction proportionnelle, lorsque la succession, *deducto ære alieno*, ne suffit pas au payement de tous les legs. Il suit de là que l'article 857 n'est pas applicable aux legs, Chabot, sur l'art. 843, n. 10; Duranton, 7, n. 208. [Zachariæ confond ici le rapport du legs qui n'est dû qu'aux héritiers, aux termes de l'art. 857, avec la réduction du legs qui atteint les legs faits aux héritiers, même à l'égard des légataires étrangers. V. *inf.* le titre des *Donations et testaments*.] — Le mot *rapport*, dans les paragraphes suivants, sera pris ordinairement dans son acception restreinte.

[3] Cass., 2 fév. 1819.

[4] [Il y a encore cette différence capitale entre le rapport des donations et le rapport des dettes, que l'héritier qui peut, en renonçant à la succession, se dispenser, comme nous le verrons plus loin, de rapporter les donations, ne peut jamais, par cette renonciation, se dispenser du rapport ou de l'imputation des dettes.] —V. sur le rapport, dans le sens impropre, Chabot, sur l'art. 843, n. 23 et 25; Grenier, 2, n. 521; Duranton, 7, n. 206 et 264. Le Code a suivi, dans cette matière, les principes de l'ancien droit.

dans la présomption légale que le défunt n'a pas voulu faire d'avantages à un de ses héritiers aux dépens des autres [5]. Mais il conviendrait peut-être plutôt de le chercher dans ce principe que, dans une communauté, un des communistes ne doit pas s'enrichir aux dépens des autres [6].

Il ne faut pas confondre d'ailleurs le droit de demander le rapport avec le droit de demander la réduction des legs et donations qui excèdent la portion disponible. Le droit de demander le rapport compète à tous les héritiers, le droit de demander la réduction ne compète qu'aux héritiers à réserve. Le premier compète à tous les héritiers les uns contre les autres ; le second ne peut être exercé que par les héritiers à réserve contre les donataires et les légataires seulement. V. *inf.* le titre des *Donations*.

§ 395. *Principe en matière de rapport.*

Un héritier ne saurait, vis-à-vis de ses cohéritiers [1], cumuler cette qualité et celle de donataire ou de légataire du défunt. Il est placé par la loi dans cette alternative : ou, s'il veut venir à la succession comme héritier avec ses cohéritiers, de rapporter les donations que le défunt lui a faites de son vivant, et de laisser dans la masse héréditaire les legs qui lui ont été faits par ce dernier ; ou, s'il préfère conserver ces donations et ces legs, de renoncer à la succession. Il ne pourrait venir à la succession *ab intestat*, et conserver en même temps les donations et réclamer les legs à lui faits, qu'autant que le défunt aurait expressément manifesté sa volonté de dispenser l'héritier du rapport et de lui laisser sa part héréditaire en sus desdits legs et donations [2]. Dans tous

[5] V. Chabot, sur l'art. 843, n. 1 ; Grenier, 2, n. 482. Comme le Code permet, et avec raison, au défunt de dispenser l'héritier du rapport, peut-être eût-il mieux valu ne pas imposer du tout aux héritiers l'obligation de rapporter. [Zachariæ oublie ici que la loi française sur les successions est basée sur un système d'égalité qui peut bien être rompue en certains cas et dans certaines limites par la volonté du disposant, mais qui ne peut l'être que par cette volonté, laquelle même ne se présume jamais.]

[6] Certaines dispositions légales s'expliquent plus facilement par le dernier que par le premier de ces motifs. V. par exemple, art. 846, 852 et 856. [V. sur le système de la copropriété commune, *sup.*, § 350 et § 376, notes 10, 12 et s.]

[1] Mais, à d'autres égards, les qualités d'héritier et de donataire ou légataire ne sont pas inconciliables, [par exemple vis-à-vis des tiers débiteurs de la succession.] V. Cass., 2 juin 1813.

[2] Le langage du droit français distingue entre les legs ou donations en avancement d'hoirie et les legs ou donations par préciput. *Hoir* est un mot de la vieille langue, synonyme de *heres*, héritier ; comme *hoirie* ou *oirie* est synonyme d'*hereditas*, hérédité. Cependant, il est à remarquer que l'expression d'avancement d'hoirie ne figure qu'une seule fois dans le Code Nap. V. l'art. 511. — La proposition établie dans le paragraphe revient à dire que les dispositions à titre gratuit, faites par le défunt au profit d'un héritier, doivent être considérées

les autres cas, les qualités d'héritier, de donataire et de légataire sont inconciliables, art. 843.

§ 396. *Des personnes obligées au rapport.*

Tout héritier est tenu au rapport [1], art. 843 ; ainsi cette obligation n'incombe pas seulement, comme en droit romain, aux descendants, mais encore aux ascendants et aux collatéraux [2]; elle incombe à l'héritier pur et simple, et à l'héritier bénéficiaire [3]. L'héritier est tenu au rapport, même dans le cas où il ne se serait pas trouvé l'héritier le plus proche du défunt à l'époque de la donation ou de la confection du testament [4], art. 846 [5].

Les héritiers seuls sont tenus au rapport ; les autres appelés et les légataires en sont dispensés. V. cependant, art. 760, 761 [6].

Les héritiers ne sont tenus au rapport qu'autant qu'ils acceptent la succession ; en d'autres termes, ils peuvent s'affranchir de cette obligation, en renonçant à la succession ouverte à leur profit. Ainsi l'héritier qui renonce conserve les donations et les legs qui lui ont été faits par le défunt, mais seulement jusqu'à concurrence de la portion disponible [7], art. 845. Il y a donc deux cas dans les-

dans le doute comme ayant été faites en avancement d'hoirie, *est præsumptio juris, sed non de jure.*

[1] Le mot héritier doit toujours s'entendre ici dans sa signification propre et plus restreinte, c'est-à-dire uniquement des parents légitimes, Duranton, 7, n. 227 et s.

[2] [Cass., 5 mai 1812.]

[3] Chabot, sur l'art. 843, n. 3, 4 et 11; Grenier, 2, n. 505. [L'héritier bénéficiaire ne cesse pas d'être tenu au rapport, lorsqu'il fait abandon de la succession aux créanciers, cet abandon ne pouvant être considéré comme une renonciation à la succession, d'après la règle *semel hæres semper hæres*, V. *sup*, § 377; Paris, 26 déc. 1815; Cass., 31 mars 1818; Duranton, 7, n. 43.]

[4] [La loi a présumé ici que l'intention du donateur n'a été de faire une donation irrévocable qu'en tant que le donataire alors étranger resterait étranger ; mais que s'il devenait héritier, la donation ne serait plus qu'un avancement d'hoirie, Marcadé, sur l'art. 846.] Bien que l'art. 846 ne parle que de donations, il n'en est pas moins, et pour le même motif, applicable aux legs, Grenier, 2, n. 532.

[5] [V. aussi art. 847, et *inf.*, § 398.]

[6] [Les enfants naturels sont tenus, aux termes de ces articles, d'imputer ce qu'ils ont reçu sur la part de succession qui leur est assurée par la loi. V. *inf.*, § 407.]

[7] L'héritier renonçant conserve donc les donations, bien qu'elles ne lui aient été faites qu'en avancement d'hoirie, Chabot, sur l'art. 845, n. 4; Grenier, 2, n. 508. [Sous l'ancien droit, Dumoulin décidait qu'on ne pouvait prendre qu'à titre successif ce qu'on n'avait reçu qu'en avancement de succession; il refusait donc à l'héritier renonçant le droit de retenir le legs ou la donation faits en avancement d'hoirie. Mais l'opinion contraire était soutenue par Lebrun, qui se fondait avec raison sur ce que la qualité d'héritier ne dépendant pas du choix de la personne, mais de la volonté de la loi, le donataire pouvait refuser la qualité d'héritier, et cependant conserver le don qui lui avait été fait en cette qualité. Cette opinion, qui avait prévalu dans la pratique, V. Ferrière, sur l'art. 307 de la cout. de Paris, a été consacrée par l'art. 845, qui ne fait aucune distinction entre les différentes espèces de donations. — Mais l'héritier à réserve donataire ou légataire qui renonce à la

quels l'héritier conserve les donations et les legs que le défunt a faits en sa faveur : d'abord, s'il renonce à la succession ; en second lieu, si le défunt l'a expressément dispensé du rapport. V. plus loin, §§ 401 et 402.

L'héritier n'est tenu au rapport qu'autant qu'il a des cohéritiers, et qu'il n'est pas déjà fondé à les exclure du partage de la succession comme donataire ou légataire, arg. art. 884. Ainsi l'héritier auquel la totalité de la succession a été attribuée, au moyen d'une donation par contrat de mariage, ou au moyen d'un legs universel, n'est pas tenu au rapport [8].

§ 397. *Des personnes qui peuvent demander le rapport.*

Tout héritier, par conséquent l'héritier bénéficiaire [1] comme l'héritier pur et simple, est autorisé à demander le rapport à ses cohéritiers.

Ce droit appartient à chaque héritier individuellement contre chacun de ses cohéritiers en particulier. Ainsi, par exemple, dans le cas où la succession serait à partager entre les deux lignes, les héritiers de l'une sont en droit d'exiger le rapport *singuli à singulis* des héritiers de l'autre ligne [2].

L'héritier seul peut exiger le rapport, ainsi que nous l'avons dit précédemment. Les cohéritiers n'en sont donc tenus, V. le § qui précède, que vis-à-vis les uns des autres ; et les tiers, tels que les

succession, pour s'en tenir à ce qui lui a été donné ou légué, peut-il retenir le don ou le legs jusqu'à concurrence de la quotité disponible et de la réserve ? V. *inf.*, § 402.] — Si la succession est partagée par lignes, la donation ou le legs est déduit non de la part de la ligne à laquelle appartient l'héritier renonçant, mais de la masse de la succession prise en totalité, Chabot, sur l'art. 845, n. 3.

[8] Grenier, 2, n. 406. [On considère que dans ce cas l'institution générale d'héritier ou le legs universel fait au profit d'un enfant emporte dispense de rapport. V. Limoges, 26 juin 1822 ; Montpellier, 9 juill. 1833, S. V., 34, 2, 30 ; Bastia, 25 mars 1833, S. V., 34, 2, 317. Toutefois, en certains cas, la solution de la question peut dépendre des termes de la disposition.] — *Quid*, si le défunt laisse trois héritiers qui, *ab intestat*, se partageraient la succession à portions égales, et qu'il institue à portions inégales ? L'un de ces héritiers peut-il exiger des autres le rapport ? Non, soit qu'il accepte, soit qu'il renonce, parce qu'un legs de cette nature emporte dispense de rapport. Il ne pourrait y avoir doute que si la donation n'était faite qu'à l'un ou à l'autre des héritiers. V. Grenier, 2, n. 497.

[1] Grenier, 2, n. 495 et s. [Il est également dû aux héritiers collatéraux aussi bien qu'aux héritiers en ligne directe, Cass., 5 mai 1812 ; Bruxelles, 30 mai 1812 ; Chabot, sur l'art. 843, n. 3 ; Toullier, 4, n. 452 et s. ; Duranton, 7, n. 226. — Sur le point de savoir si le rapport est dû aux enfants naturels, V. *inf.*, § 407, n. 12.]

[2] Grenier, 2, n. 502 ; Duranton, 7, n. 160. [En effet, le rappport n'est pas dû par une ligne à une ligne, ou par une souche à une souche, mais par un cohéritier à ses cohéritiers.]

créanciers de la succession [3] et les légataires, ne peuvent l'exiger, ni en tirer aucun avantage. V. cependant § 402.

La règle s'applique aussi à l'héritier bénéficiaire. Ainsi, les créanciers de la succession et les légataires ne peuvent pas davantage obliger l'héritier même bénéficiaire à leur tenir compte de ce qu'il a reçu de ses cohéritiers au moyen du rapport, ou à rapporter à la masse ce qui lui a été donné à lui-même par le défunt[4], lors même, art. 802, alin. 1, qu'il aurait cédé aux créanciers ou aux légataires la totalité de la masse héréditaire [5].

Il résulte, en outre, du principe établi, que l'héritier qui renonce à la succession ne peut provoquer le rapport de la part de ses cohéritiers, arg. art. 785, 843 [6].

Cependant, la règle suivant laquelle les cohéritiers seuls sont réciproquement tenus au rapport les uns vis-à-vis des autres souffre une exception dans le cas où un époux, qui a des enfants d'un mariage précédent, lègue une part d'enfant à son second conjoint [7], conformément à l'art. 1098.

Il ne faudrait pas non plus entendre cette règle en ce sens que les créanciers personnels de l'héritier ne puissent réclamer le

[3] [Les créanciers d'une succession sont donc sans qualité pour demander, dans le silence des héritiers, la nullité d'un avantage fait à l'un d'eux comme étant prohibé par la loi : ce serait demander indirectement le rapport de l'objet au profit des créanciers, contrairement à la règle portant que le rapport n'est dû qu'entre cohéritiers, Cass., 9 juin 1835, S. V., 36, 1, 63. — Sans préjudice bien entendu du droit que peuvent avoir les créanciers d'attaquer les donations faites par leur débiteur, comme faites en fraude de leurs droits. V. *inf.*, le titre des *Obligations*.]

[4] [Ainsi le légataire universel non successible ne peut ni contraindre l'héritier au rapport des dons qui lui ont été faits, ni prendre part aux sommes rapportées, Cass., 5 nov. 1823. — Il y a plus, le rapport ne pourrait même avoir lieu entre parents légataires universels, lors même qu'ils seraient venus à la succession *ab intestat*, parce que ce n'est plus comme héritiers, mais comme légataires, qu'ils prennent les biens, Marcadé, sur l'art. 857. *Contrà*, Grenier, 2, n. 496.]

[5] Chabot, sur l'art. 857, n. 9 et s. ; Grenier, 2, n. 506 ; Duranton, 7, n. 269 et s. [Il en était de même dans l'ancien droit. V. Pothier, *Success.*, ch. 3, art. 2, § 6 ; Lebrun, *ibid.*, liv. 3, ch. 4, n. 28 et 34. — L'héritier bénéficiaire ne doit même pas compte aux créanciers et aux légataires de la portion qu'il prend dans les choses qui lui sont rapportées par son cohéritier, parce que les biens rapportés ne tombent dans la succession qu'à son profit, et non au profit des légataires ou créanciers à qui ils ne sont pas rapportables, Pothier, *ibid.*, ch. 3, art. 2, § 6. V. *sup.*, § 386, note 2.]

[6] [Sur le point de savoir si l'héritier donataire ou légataire, renonçant ou acceptant, peut, au cas où le défunt a fait à un autre héritier une donation en avancement d'hoirie, demander le rapport fictif de cette donation pour faire déterminer le montant de la quotité disponible, V. *inf.*, § 402.]

[7] Chabot, sur l'art. 857, n. 5 ; Grenier, 2, 500. [C'est-à-dire que l'époux donataire peut, pour calculer la part d'enfant à laquelle il a droit, exiger le rapport fictif des autres libéralités faites par le donateur, Merlin, *Rép.*, v° *Noces* (*secondes*), § 7, art. 3, n. 10 ; Toullier, 5, n. 884 ; Delvincourt, sur l'art. 1098 ; Duranton, 9, n. 821 ; Vazeille, sur l'art. 1098, n. 19 ; Poujol, sur le même article n. 9 ; Marcadé, *ibid.* Mais il ne pourrait exiger le rapport réel, Paris, 9 juin 1836 S. V., 36, 2, 354.]

rapport des cohéritiers de leur débiteur, au lieu et place de ce débiteur. Loin de là : ils peuvent, dans ce cas comme dans les autres, art. 1166, exercer les droits de leur débiteur, soit que ce dernier ait accepté la succession purement et simplement, soit qu'il l'ait acceptée sous bénéfice d'inventaire.[8]. Ces créanciers peuvent même, par application des art. 788 et 1167, accepter la succession à la place de leur débiteur et exiger ensuite, en son nom, le rapport des cohéritiers [9]. Il peut donc arriver que les créanciers de la succession, comme créanciers personnels d'un cohéritier, fassent tourner à leur profit l'obligation du rapport, bien que, comme créanciers de la succession, ils ne puissent aucunement prétendre au rapport. Prenons un exemple : le défunt laisse deux enfants ; l'un accepte la succession purement et simplement ; l'autre n'accepte que sous bénéfice d'inventaire. Les créanciers de la succession peuvent, comme créanciers personnels du premier héritier, réclamer le rapport du second, à savoir de l'héritier bénéficiaire, et demander à être payés sur les biens compris dans le rapport comme sur les autres biens de l'héritier pur et simple [10].

[8] Chabot, sur l'art. 857, n. 12. [V. *inf.*, note 10.]

[9] Favard, v° *Partage des successions*, sect. 2, § 2, art. 2, n. 2. [V. la note suivante.]

[10] Chabot, sur l'art. 857, n. 7 ; Grenier, 2, n. 504 ; Duranton, 7, n. 266 et s. [Reprenons ces différentes propositions qui ne nous paraissent pas toutes également conformes au texte et à l'esprit de l'ensemble des dispositions du Code sur le rapport. La règle nettement formulée par l'art. 857, c'est que le rapport n'est dû que par le cohéritier à son cohéritier, et qu'il n'est pas dû aux légataires ni aux créanciers de la succession. Une première remarque à faire, c'est que ce texte ne parle pas des créanciers personnels des cohéritiers. Ceux-ci restent donc sous l'empire du droit commun, et ils peuvent, par suite, comme exerçant les droits de leur débiteur, demander le rapport qu'il ne demanderait pas lui-même. Il est vrai que l'art. 857 dit que le rapport n'est dû que de cohéritier à cohéritier. Mais lorsque le créancier d'un cohéritier demande le rapport, comme exerçant les droits de son débiteur, c'est, en définitive, comme si le cohéritier lui-même le demandait, Colmar, 19 janvier 1813 ; Chabot, sur l'art. 857, n. 12 ; Duranton, 7, n. 267 ; Fouet de Conflans, sur l'art. 857, n. 4 ; Belost Jolimont, sur le même article, obs. 4 ; Marcadé, *ibid.* — Pour qu'il en fût autrement, il faudrait que le droit de demander le rapport fût un droit attaché à la personne même de l'héritier : c'est en effet ce qui a été jugé par la Cour de Toulouse, le 16 janvier 1835, S. V., 35, 2, 327, par le motif que celui-là seul qui doit profiter du rapport a le droit de le demander, et qu'il est défendu au créancier de l'héritier de se prévaloir de son résultat. Mais il y a là une double erreur : d'une part, il n'est pas défendu au créancier de l'héritier de profiter du résultat du rapport, puisqu'il est incontestable que ce rapport opéré, il en profite, les biens rapportés étant soumis à son action, comme les autres biens de l'héritier ; et, d'autre part, il n'est pas vrai de dire que ceux-là peuvent demander le rapport qui peuvent en profiter, car nous verrons tout à l'heure qu'il y a des créanciers qui ne peuvent demander le rapport, et qui cependant en profitent quand le rapport est effectué. Ce qui prouve que le droit de demander le rapport n'est pas attaché à la personne de l'héritier, et qu'il peut être exercé par les créanciers personnels de l'héritier agissant au lieu et place de leur débiteur, c'est que les créanciers de l'héritier qui

Du reste, l'art. 857 ne doit s'entendre que du rapport dans le sens propre [11], et dans son acception la plus restreinte. V. § 394. Ainsi, les legs que le défunt a laissés aux héritiers doivent être acquittés au *prorata*, comme tous les autres legs [12], art. 926; V. cependant l'art. 927. Mais, en général, les légataires sont primés par les créanciers de la succession.

renonce à la succession peuvent l'accepter en son nom, V. § 380, note 3. Or, cette acceptation leur conférant nécessairement tous les droits attachés à la qualité d'héritier, il en résulte qu'ils peuvent comme les héritiers eux-mêmes demander le rapport, Chabot, *loc. cit.*, de même qu'ils peuvent exercer les autres droits attachés à la qualité d'héritier : d'où la conséquence que ces droits ne sont pas attachés à la personne même de l'héritier. — Mais des auteurs sont allés plus loin, et soutiennent que les créanciers de la succession, devenant par l'acceptation de l'héritier ses créanciers personnels, peuvent demander le rapport du chef de cet héritier; et que ce n'est que lorsque l'hétier a eu soin d'accepter sous bénéfice d'inventaire que les créanciers de la succession ne peuvent ni demander le rapport de son chef ni se faire payer sur le bien que le rapport lui aurait procuré, Pothier, *Success.*, ch. 3, art. 2, § 6; Chabot, sur l'art. 857, n. 7; Duranton. 7, n. 266 et 268; Marcadé, sur l'art. 857. Or, c'est là ce qu'il nous est impossible d'admettre : l'art. 857 disant d'une manière générale et sans distinction que le rapport n'est pas dû aux créanciers de la succession, on doit en conclure nécessairement que le rapport n'est pas dû aux créanciers de la succession qui deviennent, par l'acceptation des héritiers, les créanciers de ces derniers, car ces créanciers sont précisément ceux que, dans le langage du droit, on appelle les créanciers de la succession; et l'art. 857 ne renfermerait qu'un non-sens et une contradiction si, excluant les créanciers du rapport, comme créanciers de la succession, il les y admettait comme créanciers des héritiers. Restreindre l'effet de l'art. 857 au rapport dû par l'héritier bénéficiaire ou qui lui est dû, c'est renfermer la portée de cet article dans des limites que ses termes ne comportent pas. Il dit en termes généraux que le rapport n'est pas dû aux créanciers de la succession; mais il ne dit pas que le rapport n'est pas dû aux créanciers de la succession vis-à-vis des héritiers bénéficiaires seulement. Le système que nous combattons conduirait d'ailleurs aux conséquences les plus singulières, soit qu'il y eût acceptation bénéficiaire, soit qu'il y eût acceptation pure et simple. Ainsi, supposons deux héritiers, dont l'un accepte purement et simplement, tandis que l'autre accepte sous bénéfice d'inventaire : les créanciers de la succession qui ne peuvent demander le rapport du chef de l'héritier bénéficiaire ni profiter du rapport qui lui est fait, parce qu'ils ne peuvent être considérés comme ses créanciers personnels, pourraient cependant, comme créanciers personnels de l'héritier acceptant, demander le rapport du chef de ce dernier à l'héritier bénéficiaire; de telle sorte que l'héritier bénéficiaire qui, en principe, ne doit pas le rapport aux créanciers de la succession. V. *sup.*, note 5, le leur fournirait en définitive, et que ces créanciers à double face seraient les créanciers de la succession ou les créanciers de l'héritier selon qu'ils se tourneraient d'un côté ou de l'autre. Supposons, au contraire, que tous les héritiers aient accepté purement et simplement, les créanciers de la succession se trouveraient, quant au rapport, dans cette situation sans issue, que, créanciers personnels de tous les héritiers à la fois, le rapport qu'ils demanderaient du chef de l'un diminuerait les ressources de l'autre et ne pourrait par conséquent leur profiter, puisqu'ils auraient les mêmes droits contre l'un et contre l'autre. Concluons de là qu'il faut s'en tenir aux termes de l'art. 857, et ne pas introduire dans son application des distinctions impossibles ou peu juridiques. V. Cass., 9 juin 1835, S. V., 36, 1, 63.]

[11] Duranton, 7, n. 164.

[12] Chabot, sur l'art. 857, n. 3; Duranton, 7, n. 44.

§ 398. *Des choses sujettes au rapport.*

L'héritier ne doit rapporter à la succession que les choses qu'il a reçues personnellement du défunt par une disposition à titre gratuit, ou celles qu'il a à réclamer comme legs, en vertu d'un testament, art. 850, et arg. art. 847 à 849.

Si donc, dans le cas de partage de la succession par lignes, un héritier de l'une des deux lignes vient à renoncer à la succession, les autres héritiers de cette ligne n'ont pas à rapporter ce qui a été donné ou légué à l'héritier renonçant [1].

Le père n'a point à rapporter ce qui a été donné au fils [2], ni le fils ce qui a été donné au père [3]. Cependant le fils, s'il vient à la succession [4], non de son propre chef, mais comme représentant de son père, *jure repræsentationis*, doit rapporter les donations qui ont été faites à son père par le défunt, soit qu'il ait accepté la succession de son père, soit qu'il y ait renoncé [5], art. 847 et 848.

[1] Grenier, 2, n. 503; Delvincourt, 2, p. 116. [Ce n'est pas, en effet, la ligne qui est soumise au rapport vis-à-vis de l'autre ligne; c'est l'héritier vis-à-vis de ses cohéritiers. Celui-là seul, d'ailleurs, peut être assujetti au rapport, qui profite de la chose rapportable. Or, c'est l'héritier donataire ou légataire qui seul profite de la chose donnée ou léguée, et non la ligne dont il fait partie.]

[2] [Bien que le fils puisse être considéré, relativement à son père, comme personne interposée, les dons faits au fils d'un successible étant toujours réputés faits avec dispense de rapport, art. 847, 911 et 1100. V. Marcadé, sur l'art. 847.]

[3] [Quand le fils vient de son chef à la succession du donateur. Dans ce cas, en effet, s'il est héritier, il n'est pas donataire, ou, ce qui revient au même, il ne représente pas le donataire, et par conséquent, comme il n'a rien reçu du défunt, il n'a rien à rapporter; et il n'est pas nécessaire, pour cela, que le fils répudie la succession de son père, parce que, n'étant pas donataire de son père, il n'a rien à rapporter à la succession de celui-ci.]

[4] Si le père décède, sans avoir accepté la succession, et si le fils l'accepte à la place du père, V. art. 781, il est alors obligé au rapport *ex personâ* de son auteur, Duranton, 7, n. 231. [Et dans ce cas, les héritiers qui ne sont pas d'accord pour accepter ou répudier, étant forcément héritiers bénéficiaires, sont forcément aussi soumis au rapport, Duranton, 6, n. 410; Vazeille, sur l'art. 782; Marcadé, sur le même article. — *Contrà*, Delvincourt, 2, p. 82. — V. aussi, *sup.*, § 378, note 6.]

[5] Ce n'est point là une exception, c'est une confirmation de la règle. [Le fils représentant le père, ce n'est pas à vrai dire le fils qui rapporte, c'est le père ou plutôt la succession du père.] — Le fils doit le rapport de la donation faite à son père, lors même qu'il serait atteint par là dans sa réserve, Chabot, sur l'art. 848, n. 5. [Dans ce cas, en effet, la réserve du fils ne peut être déterminée dans la succession du père que déduction faite des valeurs rapportables par le père, et que le fils est tenu de rapporter comme représentant son père et tenu des mêmes obligations.] — Le fils qui vient à la succession de son chef, par exemple lorsque le père s'est trouvé indigne de succéder, n'est pas tenu de rapporter les donations faites au père, lors même qu'il en a tiré profit, c'est-à-dire qu'il les a trouvées dans la succession du père, Chabot, *loc. cit.* [V. *sup.*, note 3.] — Mais le fils qui succède *jure repræsentationis* au défunt, son aïeul, doit, outre le rapport des donations faites à son père, le rapport des donations qui lui ont été faites à lui-même. En effet, celui qui hérite *jure repræsentationis* est nécessairement, en même temps, fondé à hériter *jure proprio*. V.

L'époux n'a point à rapporter ce qui a été donné ou légué à son conjoint par le défunt [6], même dans le cas où il pourrait tirer avantage de la donation ou du legs [7]. V. art. 1401. Si une donation a été faite, ou un legs constitué à deux époux conjointement, celui des deux qui recueille la succession comme héritier n'aura à rapporter que sa part dans la donation ou dans le legs [8], Art. 849.

La dot que l'enfant a reçue du père, dans le cas de l'article 1439, doit être rapportée pour moitié à la succession du père, et pour moitié à celle de la mère [9].

Chabot, sur l'art. 760, n. 4.— [*Contrà*, Marcadé, sur l'art. 848. Selon cet auteur, l'enfant venant par représentation de son père, et qui est tenu de rapporter ce que son père a reçu de son aïeul, n'est pas tenu de rapporter ce que lui-même a reçu de son aïeul, parce que le fils, qui est héritier au nom et comme représentant son père, et qui, en cette qualité, est tenu de rapporter ce que son père a reçu, ne peut tout à la fois être héritier en son propre nom et être tenu comme tel de rapporter ce qu'il a reçu personnellement de celui auquel il succède par représentation. C'est là, nous le croyons, une erreur. Quand, le père prédécédant le fils, le fils succède à l'aïeul par représentation de son père, il nous semble évident qu'il cumule, avec la qualité d'héritier par représentation, la qualité d'héritier de son chef, qui est indélébile, qui ne peut lui faire défaut et qui lui donnerait le droit de succéder lors même que le droit de représentation viendrait à lui manquer. Si donc, comme héritier par représentation, le fils est tenu de rapporter à la succession de l'aïeul ce que son père en a reçu, il n'y a aucune contradiction à décider que, comme héritier de l'aïeul, le fils est tenu de rapporter ce que lui-même il a reçu de ce dernier.] — Le petit-fils qui succède à l'aïeul par représentation de son père doit à la succession de l'aïeul, lors même qu'il y a renoncé, non-seulement le rapport des dons faits à son père, mais encore le rapport des sommes par lui dues à la succession de l'aïeul, Grenoble, 27 déc. 1832, S. V., 33, 2, 447. [Ces expressions de l'art. 848, *doit rapporter ce qui avait été donné à son père*, embrassent tout ce que le père aurait rapporté lui-même.]

[6] Bien que l'époux donataire puisse être considéré comme personne interposée vis-à-vis de son conjoint. V. Discuss.; Chabot, sur l'art. 849, n. 3; Toullier, 4, n. 457; [Marcadé, sur l'art. 849. V. *sup.*, note 2. — De même, la femme mariée n'est pas tenue de rapporter ce qui a été prêté par ses père et mère à son mari, lorsqu'elle n'est point obligée à la dette, et qu'elle a renoncé à la communauté, Lebrun, liv. 3, ch. 6, sect. 2, n. 5. — L'époux qui a reçu est seul tenu de rapporter. Ainsi, la femme qui a reçu deux fois par erreur la dot qui lui avait été constituée par son père est tenue de rapporter tout ce qu'elle a reçu, à la succession de celui-ci, alors même que le double payement aurait été fait non à la femme mais au mari, si celui-ci avait mandat spécial de toucher la dot, parce que le fait du mari est réputé le fait de la femme, Cass., 13 avril 1842, S. V., 42, 1, 305.]

[7] [Par exemple, lorsque la chose donnée ou léguée tombe dans la communauté. C'est ce qui résulte de la discussion du Code au Conseil d'Etat, où l'on voit que l'art. 849 n'a été adopté dans les termes très-généraux qui réputent faits avec dispense de rapport les dons et legs faits au conjoint d'un successible qu'après de vaines tentatives pour assujettir au rapport l'époux successible qui aurait profité des dons ou legs faits à son conjoint. Le législateur, dit Chabot, *loc. cit. sup.*, n'a voulu considérer que la personne même à laquelle le don est fait, sans s'occuper des résultats que le don peut produire, ni de la division qui peut en être faite par des actes ou des événements étrangers.]

[8] [Si le don ou le legs fait aux deux époux conjointement n'exprimant pas dans quelle proportion chacun d'eux doit en profiter, ils en prennent chacun la moitié, c'est la moitié que doit rapporter le successible. — Il va sans dire que si le don avait été fait à l'époux successible seul, il devrait rapporter le don en entier, lors même que l'autre époux en aurait profité, Chabot, sur l'art. 849, n. 2.]

[9] Favard, v° *Partage des successions*,

Par contre, les avantages que le défunt a faits d'une manière quelconque à l'héritier, soit entre vifs, soit à cause de mort, sont sujets au rapport, art. 843.

Ainsi doivent être rapportées à la succession :

Les choses que l'héritier a reçues du défunt en dot [10], ou pour son établissement [11];

sect. 2, § 2, art. 2, n. 3. V. aussi Duranton, 7, n. 242 et s. [Sur le point de savoir dans quels cas la dot doit être réputée constituée en commun par le père et par la mère, V. *inf.*, le titre du *Contrat de mariage.*]

[10] Chabot, sur l'art. 850, n. 2 et s.; Grenier, 2, n. 524 et s.; Toullier, 4, n. 464. [V. la note qui précède.]— Les donations faites par contrat de mariage sont aussi soumises au rapport. [V. Cass., 22 mess. an V.]

[11] Il faut avoir soin de distinguer les frais d'éducation [qui ne doivent pas être rapportés, V. *inf.*, note 24], art. 852, des frais d'établissement, art. 851. Les frais d'établissement sont ceux qui servent à procurer un état à l'enfant, comme, par exemple, un établissement industriel, une place pour laquelle un cautionnement est exigé, ou un office vénal, Favard, v° *Partage des successions*, sect. 2, § 2, art. 1, n. 4.—[Il n'y a pas de doute possible sur ces différents points : le fils auquel son père a donné les sommes nécessaires pour acheter ou fonder un établissement industriel; pour faire le cautionnement exigé de certaines fonctions; pour traiter d'un office ministériel, doit rapporter les sommes qu'il a reçues. Il en serait de même si le père titulaire d'un office ministériel faisait donation de cet office à son fils, en se démettant gratuitement en sa faveur, Cass., 21 nov. 1815; Rennes, 10 déc. 1823. La question a fait difficulté pour des démissions d'offices antérieures à la loi du 28 avril 1816, quand les offices n'avaient pas une valeur vénale; mais elle ne pourrait plus en faire aujourd'hui, Nîmes, 6 déc. 1838, S. V., 39, 2, 238.— Si le père a donné à son fils une somme d'argent pour acheter un office, il ne peut y avoir de doute sur la chose à rapporter : c'est la somme d'argent reçue. Il en est de même quand le père a cédé son office à son fils moyennant un prix déterminé. Mais quand le père a transmis gratuitement son office à son fils, quelle sera la valeur rapportable ? Est-ce la valeur de l'office au jour de la donation ? Est-ce la valeur de l'office au jour du rapport ? Et, enfin, si dans l'intervalle l'office a été supprimé, le donataire aura-t-il quelque chose à rapporter, et, dans le cas de l'affirmative, que devra-t-il rapporter ? Nous répondrons à ces questions, *inf.*, § 400, notes 5 et 8. —Si la démission du père en faveur du fils, au lieu d'avoir pour objet un office transmissible et vénal, avait pour objet une fonction publique, il n'est pas douteux qu'en principe le père, n'ayant pas la disponibilité de sa fonction, qui n'est pas dans le commerce, n'aurait en définitive rien transmis à son fils par sa démission, et que celui-ci, qui n'aurait rien reçu, n'aurait rien à rapporter. Cependant, s'il s'agit de fonctions à l'égard desquelles le gouvernement est dans l'usage d'admettre la démission du père en faveur du fils, par exemple s'il s'agit d'un brevet de maître de poste, la question de savoir si le fils nommé au lieu et place du père est tenu de rapporter quelque chose à la succession, dépend de celle de savoir si, en fait, l'intention du père a été de faire une libéralité à son fils. V. Cass., 23 juin 1851, S. V., 51, 1, 574. L'esprit conçoit très-bien telles hypothèses, dit sur cette question M. Pont, *Revue critique*, 2, p. 20, où le titulaire puisse se démettre au profit d'un successible; par exemple, s'il est hors d'état de continuer ses fonctions, sans que l'on puisse dire que l'avantage résultant par là pour le successible investi lui a été procuré aux dépens de la succession. Mais on conçoit également telles autres hypothèses dans lesquelles la cession constitue un avantage réel au profit du cessionnaire, et oblige ce dernier, s'il est successible du cédant, à rapporter à la succession tout ce dont le patrimoine du cédant se serait accru, si la cession eût été faite à un tiers. Il en est ainsi, par exemple, lorsque la démission a été donnée par un père parfaitement capable de continuer, en faveur de son fils qui se mariait, non pour que celui-ci continuât l'exploitation, mais en quelque sorte pour lui constituer une dot. V. cependant Riom, 30 mai 1838, S. V., 38, 2, 348, et Cass.,

Les sommes que le défunt a employées au payement des dettes de l'héritier [12];

14 déc. 1841, S. V., 42, 1, 23. La question dépend donc des circonstances. V. encore Cass., 7 nov. 1827. Dans l'espèce de ce dernier arrêt, il s'agissait de la transmission d'une place de receveur des finances.] — Les frais faits pour l'obtention des grades académiques ne sont pas comptés parmi les frais d'établissement, Chabot, sur l'art. 851, n. 1; Toullier, 4, n. 481; Favard, *loc. cit.*; Duranton, 7, n. 360. V. cependant Loiseau, *Traité des enfants naturels*, p. 704; et Delvincourt, sur l'art. 852. — L'argent que le père a déboursé pour libérer l'enfant du service militaire est-il sujet au rapport? En règle générale, oui, [parce que ce n'est pas là l'acquit d'une dette du père envers le fils, mais une pure libéralité, Merlin, *Rép.*, v° *Rapport à success.*, § 3, n. 21; Chabot, sur l'art. 851; Duranton, 7, n. 362; Toullier, 4, n. 383; Marcadé, sur l'art. 852; Caen, 5 janv. 1811; Grenoble, 12 fév. 1816, 8 mars et 13 mars 1817; Metz, 17 mars 1818; Grenoble, 17 avril 1819; Bourges, 21 fév. 1825. — Peu importe que la somme payée fût considérable ou modique relativement à la fortune du père, l'obligation de rapporter s'appliquant à toutes les sommes ou valeurs reçues sans distinction de quantité. V. cependant Grenoble, 2 fév. 1822, et Riom, 19 août 1829. — Peu importe également que le fils fût mineur au moment du contrat de remplacement: le fils n'en doit pas moins rapporter à la succession du père les dépenses faites par ce dernier dans la gestion des affaires du fils incapable de les gérer lui-même, Grenier, 2, n. 541 *bis*; Duranton, 7, n. 362; Chabot, sur l'art. 851, n. 4; Poujol, sur le même article, n. 6. — *Contrà*, Toullier, 4, n. 483, et Vazeille, sur l'art. 851, n. 5. — Peu importe, par la même raison, que l'enfant ait ou n'ait pas été partie au contrat de remplacement, Bourges, 22 juill. 1829.] — Mais le fils ne devrait pas le rapport si le père avait retiré du remplacement du fils des avantages particuliers, Chabot, sur l'art. 851, n. 4; Grenier, 2, n. 541 *bis*; Toullier, 4, n. 483; [Malpel, n. 274; Duranton, 7, n. 362; Rolland de Villargues, v° *Rapport à success.*, n. 116; Marcadé, sur l'art. 852;] Toulouse, 9 janv. 1835, S. V., 35, 2, 413; [Douai, 20 janv. et fév. 1838, S. V., 39, 2, 132; Riom, 13 fév. 1844, S. V., 44, 2, 653.] — Le rapport, dans les cas de l'art. 851, constitue-t-il un rapport dans l'acception propre du mot? V. Duranton, 7, n. 264. [La solution de la question dépend du point de savoir si le père a entendu faire à son fils un don ou un prêt. Or, c'est là une question de fait qui ne peut être résolue que par l'interprétation des termes de l'acte ou l'appréciation des circonstances. Si c'est une libéralité que le défunt a entendu faire, alors il y a lieu au rapport proprement dit; si c'est un prêt, il ne s'agit plus que d'un rapport improprement dit, ou plutôt du payement d'une dette. Et, comme le fait très-bien remarquer Marcadé, sur l'art. 851, la différence entre les deux cas est grande, car l'héritier peut se dispenser du rapport en renonçant à la succession, tandis qu'il est tenu de payer la dette tant en renonçant qu'en acceptant, art. 829.]

[12] Ainsi, le fils peut aussi être contraint au rapport, pour les dettes contractées par lui pendant son apprentissage, et que le père a payées pour lui, Discussions; Maleville et Chabot, sur l'art. 851, n. 2; Toullier, 4, n. 483. V. pour quelques autres exemples de dettes que le père a pu payer pour le fils, Duranton, 7, n. 312 et s., 367; Loiseau, *Des enfants naturels*, p. 703. [Le rapport n'est pas dû si les dettes payées par le père avaient pour objet des dépenses d'entretien. V. *inf.*, note 23. Si ces dettes avaient pour objet des dépenses d'agrément ou voluptuaires, des menus plaisirs, alors l'obligation du rapport dépendrait des circonstances et du chiffre relativement considérable de ces dettes, Maleville, sur l'art. 851; Toullier, 4, n. 483; Duranton, 7, n. 312; Malpel, n. 274; Poujol, sur l'art. 852, n. 5; Vazeille, sur le même article, n. 3; Dalloz, v° *Success.*, ch. 6, sect. 2, art. 4, § 3, n. 17. V. cependant Chabot, sur l'art. 851, n. 2. — Le rapport est dû par le fils pour les condamnations encourues par le père comme civilement responsable des fautes de son fils mineur, par exemple, d'un incendie causé par son imprudence, Toullier, 11, n. 165 et 271. — Le cautionnement consenti par un père d'une dette de son fils oblige-t-il le fils au rapport? La question dépend du point de savoir si ce cautionnement constitue une libéralité ou un avantage au profit du fils cautionné. La Cour de

Les donations onéreuses ou rémunératoires, après déduction

cassation a jugé, le 5 avril 1809, que ce cautionnement, abstraction faite de toute idée de rapport, ne constitue ni une libéralité ni un avantage indirect. Telle est aussi l'opinion de Merlin, *Quest.*, v° *Transfert*, § 1er, qui se fonde sur ce que le cautionnement n'a pour objet que la sûreté de la tierce personne avec laquelle le successible contracte, et sur ce que, en cautionnant son successible, le fidéjusseur, bien loin de lui rien donner, acquiert contre lui une action éventuelle, soit en garantie, soit en indemnité. De là, il faut conclure que n'y ayant pas avantage, il n'y a rien à rapporter, Grenier, 2, n. 515; Vazeille, sur l'art. 843, n. 19; Rolland de Villargues, v° *Rapport à success.*, n. 157. Cependant Delvincourt, 2, p. 136, voit dans ce cautionnement un avantage dont le successible doit le rapport; et, selon cet auteur, le rapport consistera en ce que si la dette n'est pas exigible, il devra donner caution à ses cohéritiers pour la garantie de toutes poursuites de la part du créancier; et si elle est exigible, ses cohéritiers pourront exiger qu'il la rembourse, ou à défaut la rembourser eux-mêmes et lui en imputer le montant sur sa part héréditaire. Mais l'opinion de Merlin nous paraît plus juridique; et nous croyons que les cohéritiers du successible cautionné n'ont contre lui d'autre action que celle que la caution aurait pu exercer contre lui. Néanmoins, si, par suite du cautionnement par lui fourni, le père avait été obligé de payer la dette de son fils, le fils deviendrait débiteur de son père, et conséquemment serait tenu de rapporter à la succession de son père ce que celui-ci aurait payé pour lui. V. Cass., 21 déc. 1853, S. V., 53, 2, 80.] — L'obligation du rapport dérive aussi de l'acquisition d'un immeuble faite par le père au nom du fils, Chabot, sur l'art. 843, n. 3; Grenier, 2, n. 519. [Mais, dans ce cas, quelle chose doit être rapportée, l'immeuble ou la somme d'argent employée à le payer? La question dépend des circonstances et du point de savoir quelle chose le père a entendu donner, l'immeuble ou le prix.] V. cependant Duranton, 7, n. 394. — [Ici nous croyons devoir examiner une question qui, bien qu'elle se rapporte au rapport improprement dit, c'est-à-dire au rapport des dettes du successible envers le défunt, tient cependant aux principes généraux sur le rapport et doit par conséquent trouver ici sa place. C'est la question de savoir si le successible débiteur du défunt, qui s'est libéré envers le défunt par des moyens autres que le payement ou équivalents au payement, est également libéré envers ses cohéritiers, de sorte qu'il n'ait plus rien à leur rapporter. La question peut se présenter relativement à la remise de la dette et à la prescription. — Quant à la remise de la dette, il ne peut y avoir aucune difficulté : elle équivaut à une donation, et l'héritier qui a cessé d'être tenu au rapport comme débiteur continue à y être tenu comme donataire, Duranton, 7, n. 309; Devilleneuve, 46, 2, 226. — Mais il n'en est pas de même quant à la prescription, et il y a des doutes fort sérieux sur le point de savoir si l'héritier doit le rapport à la succession des sommes dont il était débiteur envers le défunt, alors même qu'à l'égard de celui-ci il aurait été libéré de la dette par la prescription accomplie avant l'ouverture de la succession; en d'autres termes, sur le point de savoir si la prescription acquise contre le défunt au profit d'un héritier est opposable à ses cohéritiers. Dans le sens de l'obligation du rapport, nonobstant la prescription, on se fonde sur ce que la prescription, reposant plutôt sur une présomption de renonciation à exiger la dette que sur une présomption de payement, surtout entre le père et le fils, V. Troplong, *Prescript.*, 1, n. 1; Vazeille, 1, n. 4; Duranton, 21, n. 89, l'acquisition de la prescription doit être considérée comme une libéralité ou comme une donation présomptive, sujette à rapport. On ajoute que la prescription, qui est un moyen d'extinction de la dette contre tous, même de la part du fils contre le père, tant que le père vit, n'est pas pour cela un moyen d'extinction de l'obligation du rapport à la succession du père, parce que l'extinction de la dette vis-à-vis du père n'empêche pas que le fils ait profité de la somme prêtée, ou dont il était débiteur à un titre quelconque. On reconnaît que la prescription est opposable de la part de l'héritier qui renonce et qui se place en dehors de la succession; mais on soutient que, du moment qu'il se porte héritier, il confond sa personne et ses biens dans les biens du défunt, il se met en dehors des règles du droit commun, et se soumet au droit tout exceptionnel des successions. Ce système, très-habilement développé par Devilleneuve,

toutefois des charges qui les grèvent [13] ou des dettes qu'elles ont servi à payer [14];

loc. cit. sup., a été adopté par la Cour de Paris, le 6 mai 1846, S. V., 46, 2, 225. Néanmoins nous ne le croyons pas fondé. Le principe est que l'héritier est tenu de rapporter les dons qu'il a reçus et les sommes dont il est débiteur. Est-il débiteur des sommes qu'il devait en vertu de dettes ou d'obligations prescrites? Assurément non : il n'est donc pas tenu de les rapporter. Il ne s'agit pas de rechercher ici la base philosophique de la prescription ni de savoir si la prescription repose sur une présomption de renonciation ou sur une présomption de payement. Il s'agit seulement de constater son effet légal; or, cet effet est d'éteindre la dette. Comment dès lors admettre que la dette, éteinte vis-à-vis du créancier, revive vis-à-vis de ses héritiers, et que les héritiers, qui ne sont que la continuation de la personne de leur auteur, aient des droits autres et plus amples que ceux qu'il avait lui-même. Il est bien vrai que les héritiers peuvent demander le rapport des donations, que le défunt n'aurait pu demander lui-même; mais il y a ici ce motif particulier que la donation, quand elle n'est pas faite avec dispense de rapport, est subordonnée à l'éventualité du rapport, qui constitue un droit propre et personnel aux héritiers, droit qu'ils ne tiennent pas du défunt, mais qui tient au contraire à leur qualité. Il en est tout autrement des dettes. Pour qu'une dette éteinte vis-à-vis du créancier pût revivre vis-à-vis des héritiers, il faudrait qu'elle ne fût éteinte qu'au moyen d'une sorte de novation qui substituerait à la dette primitive une obligation nouvelle, ayant pour effet de lier le débiteur vis-à-vis de la succession : c'est ce qui a lieu jusqu'à un certain point quand il y a remise de la dette. Mais quand la dette n'a pas changé de nature, quand au contraire il n'y a plus de dette, les héritiers n'ont plus rien à demander, parce qu'ils ne pourraient agir que du chef de leur auteur, et que leur auteur, qui n'avait plus de droits, n'a pu leur en transmettre. Concluons de là que la prescription acquise contre le défunt au profit d'un des héritiers est opposable à ses cohéritiers qui lui demandent le rapport, ou plutôt le payement de la dette. — Mais si, au moment de l'ouverture de la succession, la prescription commencée contre le défunt n'était pas encore accomplie, se continuerait-elle contre les héritiers, ou bien serait-elle interrompue par le décès du créancier? Il a été jugé par la Cour de Grenoble, le 14 août 1845, S. V., 46, 2, 229, que la prescription continue contre les héritiers, et n'est interrompue à leur profit que par la demande en partage ou en rapport. Mais cette décision ne nous paraît pas devoir être suivie. Le droit des héritiers de demander le rapport, qui s'ouvre avec la succession, peut être exercé tant que lui-même n'est pas prescrit, à l'égard de toutes les valeurs rapportables, au moment de l'ouverture de ce droit. A l'action en payement qui appartenait au défunt, se trouve substituée l'action en rapport qui appartient aux cohéritiers du débiteur, et cette substitution d'une action à l'autre a pour effet nécessaire d'interrompre la prescription qui courait contre l'action qui n'existe plus, pour la faire recommencer contre l'action nouvelle, Duranton, 7, n. 304.—Nous examinerons *inf.*, § 400, une question qui se rattache jusqu'à un certain point à celle-ci : celle de savoir si l'héritier failli est tenu au rapport des dettes ou de la portion des dettes dont remise lui a été faite par concordat.]

[13] [Cass., 16 brum. an XIII. V. la note suivante.]

[14] Chabot, sur l'art. 843, n. 13; Grenier, 2, n. 533; Delvincourt, 2, p. 111, décident ainsi la question, d'accord en cela avec l'ancienne jurisprudence. [La question de savoir si les dons et legs rémunératoires, ou faits à des conditions onéreuses, sont soumis au rapport, n'est pas uniformément décidée. On peut dire, d'une part, que les dons ou legs faits pour récompense de services rendus, ou à des conditions onéreuses, ne sont pas de véritables libéralités, si la valeur des services appréciables à prix d'argent ou le montant des charges est égal à la valeur du don ou du legs, et que, par conséquent, on ne peut considérer comme libéralité et assujettir au rapport que ce qui, dans la valeur donnée, excède le prix des services ou les charges. On peut dire, d'un autre côté, et avec plus de raison, selon nous, qu'une donation rémunératoire ou onéreuse n'en est pas moins une donation pour le tout, et qu'elle doit être par conséquent rapportable pour le tout, sous peine d'ouvrir la porte à des fraudes et d'entrer dans un système de justifications impossibles. Et

Les dons manuels [15];

Les donations indirectes, c'est-à-dire celles qui ont été manifestement [16] faites à l'héritier par le défunt, au moyen de suppositions de personnes ou d'un contrat simulé [17], en

on peut ajouter, en ce sens, que le Code, en ordonnant le rapport des donations et des legs, n'a fait aucune distinction relativement à ceux qui, dans l'intention du disposant, ont une cause rémunératoire, ou qui sont faits sous la condition de certaines charges, Chabot et Grenier, *loc. cit.*; Duranton, 7, n. 313; Dalloz, v° *Disp. entre vifs*, ch. 4; et v° *Success.*, ch. 6, sect. 1, art. 3, § 1er, n. 5. On ne doit donc pas, à plus forte raison, s'arrêter à l'opinion des auteurs qui vont jusqu'à considérer comme faites avec dispense de rapport les donations qui ont pour cause des services importants ou de nature à donner une action en justice. V. Toullier, 5, n. 186; Vazeille, sur l'art. 843, n. 23. Néanmoins, si celui qui a reçu une donation rémunératoire ou onéreuse est créancier d'une valeur appréciable pour les services qu'il a rendus, ou par suite de l'acquit des charges de la donation, il aura, après avoir rapporté, une action contre la succession en payement de ce qui lui est légitimement dû.]

[15] Duranton, 7, n. 303 et 305. [Les dons manuels sont rapportables s'ils ne sont pas faits avec dispense de rapport. Or, peut-on considérer un don comme fait avec dispense de rapport, par cela seul qu'il est fait manuellement? Il paraît difficile de l'admettre en thèse générale : un don manuel ne diffère des donations ordinaires que par l'absence des formes; et dès lors on ne voit pas en quoi il pourrait être considéré comme emportant dispense de rapport. Il ne faut pas confondre les dons manuels avec les présents ou petits cadeaux qui se font aussi de la main à la main, et qui ne sont pas rapportables, soit parce qu'à raison de leur peu d'importance ils se consomment sans enrichir le donataire, soit parce que, donnés en souvenir, ils sont destinés à être conservés par celui qui les a reçus, Cass., 12 août 1844, S. V., 45, 1, 42; Rouen, 12 mars 1845, S. V., 45, 2, 464; Coin-Delisle, sur l'art. 931, n. 13. — Il a cependant été jugé que le don manuel d'un objet mobilier, lorsqu'il n'est constaté par aucun acte, est présumé fait par préciput et avec dispense de rapport, surtout quand il n'y a pas d'autre preuve de ce don que l'aveu du donataire, lequel affirme que le don lui a été fait par préciput et avec dispense de rapport, Bordeaux, 2 mai 1831, S. V., 31, 2, 324. V. en ce sens, Chabot, *Quest. transit.*, v° *Dons manuels*; Toullier, 5, n. 178.]

[16] La preuve de la simulation ou de l'interposition doit être tirée des circonstances et de la nature de chaque espèce particulière, et peut être faite même en dehors des cas prévus par les art. 911 et 1100, qui ne sont pas applicables au cas qui nous occupe, *Fraus inter consanguineos facilè præsumitur*, Chabot, sur l'art. 843, n. 14; Grenier, 2, n. 513 et s.; Duranton, 7, n. 231 et s.

[17] Chabot, sur l'art. 843, n. 14 et s.; Grenier, 2, n. 512 et s.; Toullier, 12, n. 112; Delvincourt, sur l'art. 843; Duranton, 7, n. 309 et s., éclaircissent par des exemples le point de savoir quels sont les contrats qui peuvent être considérés comme des donations indirectes. C'est, du reste, une question controversée que celle de savoir si les donations indirectes emportent dispense de rapport. Cependant, le mot *indirectement*, employé par l'art. 843, paraît devoir suffire pour qu'on doive incliner en faveur de l'opinion qui assujettit au rapport les donations déguisées. [V. dans le sens de la dispense de rapport, Colmar, 10 déc. 1813; Riom, 20 nov. 1818; Nîmes, 15 mars 1819; Grenoble, 6 juill. 1821; Poitiers, 26 mars 1825; Lyon, 22 juin 1825; Toulouse, 7 juill. 1829, et 9 juin 1830; Grenoble, 24 janv. 1834, S. V., 37, 1, 714; Caen, 4 et 23 mai 1836, S. V., 37, 2, 360; Paris, 8 fév. 1837, S. V., 37, 2, 219; Bordeaux, 27 avril 1839, S. V., 39, 2, 464; Cass., 3 août 1841, S. V., 41, 1, 621; Toullier, 4, n. 474; Malpel, n. 266; Vazeille, sur l'art. 843, n. 5; Poujol, sur le même article, n. 8; Fouet de Conflans, *ibid.*, n. 14; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 843, obs. 4; Marcadé, art. 851, n. 3; Massé, Dissert. sur l'arrêt de Colmar du 10 déc. 1813, insérée dans S. V., *Coll. nouv.*, 4, 2, 365. Dans le sens de l'obligation de rapporter, V. Bruxelles, 30 mai 1812; Grenoble, 10 juill. 1819; Bruxelles, 26 juill. 1820, et 7 juin 1821; Toulouse, 2 fév. 1824; et 10 juin 1829; Montpellier, 26 fév. 1830; Paris, 19 juill.

tant qu'un avantage en est résulté pour l'héritier[18], art. 843 et 851.

Cependant les avantages que l'héritier a retirés d'un contrat fait avec le défunt, d'un bail à ferme ou d'une vente, par exemple, ou d'une association contractée avec lui[19], pourvu toutefois que,

1833, S. V., 33, 2, 397; Nancy, 26 nov. 1834, S. V., 35, 2, 63; Montpellier, 21 nov. 1836, S. V., 37, 2, 360; Limoges, 30 déc. 1837, S. V., 38, 2, 441; Delvincourt, 1, p. 121; Duranton, 7, n. 313, 326 et s.; Proudhon, *Usufr.*, n. 2796; Duvergier sur Toullier, *ubi sup.*; Pont, *Rev. de législ.*, 22, p. 284, et Dissert. sur un arrêt de Cass. du 13 août 1817, insérée dans S. V., *Coll. nouv*. 5, 1, 363. — Il y a des auteurs qui se sont prononcés successivement dans les deux sens d'abord pour la dispense de rapport, ensuite pour l'obligation de rapporter. V. Chabot, sur l'art. 843; Grenier, *Donat.*, n. 180 et 515; Merlin, *Quest.*, v° *Donation*, § 5, n. 3. Une opinion intermédiaire a été adoptée par la Cour de cassation dans un arrêt du 20 mars 1843, S. V., 43, 1, 451, rendu au rapport de M. Troplong, qui juge que si une donation déguisée n'est pas par elle-même dispensée de rapport, cependant il n'est pas nécessaire, pour que cette dispense ait lieu, qu'elle soit exprimée en termes précis, les juges pouvant la faire résulter de l'intention du donateur, manifestée par les faits de la cause. V. dans le même sens, Douai, 21 mai 1851, S. V., 51, 2, 598. Mais cette opinion a été combattue par Devilleneuve, dans ses observations sur l'arrêt précité, *loc. cit.* — Tel est l'état de la question sur ce point de droit fort délicat, pour la solution duquel les uns se fondent sur l'art. 843, qui assujettit au rapport les donations *directes* ou *indirectes*, et n'en dispense que les donations qui sont faites *expressément par préciput* ou *hors part avec dispense de rapport*, tandis que les autres soutiennent, en invoquant les art. 847, 848, 849, 853 et 854, que l'art. 843 n'a entendu atteindre les donations indirectes que lorsqu'elles sont en même temps frauduleuses; et qu'une donation déguisée exprime autant que possible la dispense de rapport, puisque si le donataire qui déguise sa libéralité exprimait en même temps qu'elle est faite avec dispense de rapport, par préciput ou hors part, il eût ainsi découvert ce qu'il voulait tenir caché. Quant à nous, notre opinion sur ce point n'a pas varié. Nous pensons que les donations déguisées sont par elles-mêmes et par la force des choses dispensées de rapport. Le Code, qui ne les a pas prévues, n'a pu s'occuper de régler leurs effets, et déterminer les cas où elles seraient rapportables et ceux où elles ne le seraient pas. Il suit de là que si les donations déguisées sont valables, parce que le Code ne les a pas prohibées d'une manière formelle, toujours est-il qu'on ne peut leur appliquer les règles faites pour les donations patentes, directes ou indirectes, et spécialement les règles de l'art. 843. Dès que le Code est muet à leur égard, ce n'est donc pas dans le Code, mais en elles-mêmes qu'il faut chercher les conditions de leur existence et le principe de leurs effets. Or, il nous paraît évident que celui qui fait une donation déguisée entend que le donataire ne soit pas soumis au rapport. Pourquoi la déguiserait-il, s'il voulait que les cosuccessibles du donataire pussent contraindre celui-ci à la rapporter? Et comment le donateur, qui doit croire que la simulation ne sera pas découverte, aurait-il besoin d'exprimer d'une manière quelconque qu'il dispense du rapport une donation faite dans une forme qui n'admet pas ce rapport? Puisque pour valider les donations *déguisées* il faut les soustraire à l'*empire* des règles générales du Code, il n'est pas logique, suivant nous, de vouloir les soumettre à ces règles quand il s'agit d'en déterminer les effets. — Dans tous les cas, au surplus, si on ne voulait pas qu'elles fussent de plein droit dispensées de rapport, toujours est-il qu'on ne pourrait jamais exiger une dispense expresse et qu'on devrait la faire résulter non-seulement des clauses du contrat qui déguise la donation, mais encore des circonstances concomitantes.]

[18] Ainsi, la donation est valable, bien qu'elle n'ait pas la forme d'une donation. Mais l'avantage qui résulte pour l'héritier de l'acte simulé est sujet au rapport. V. plus haut, § 35; Chabot, *loc. cit.*; Merlin, *Quest.*, v° *Donation*. [Sur le point de savoir si les donations déguisées sont valables, V. *inf.*, le titre des *Donations*.]

[19] L'art. 918 fait, pour l'aliénation à

dans la conclusion de l'affaire, les parties fussent de bonne foi, c'est-à-dire n'aient point eu l'intention de déguiser une donation [20], et que, du reste, s'il s'agit d'une association formée entre le défunt et l'héritier, les conditions en aient été réglées par un acte authentique [21], ne se trouvent point compris dans la catégorie de ces donations indirectes, ni, par conséquent, sujets au rapport, art. 853 et 854.

Sont encore exceptionnellement dispensés du rapport [22] : les frais de nourriture, d'entretien [23], d'éducation et d'instruc-

charge de rente viagère, une exception qui ne peut être étendue à d'autres cas, Chabot, sur l'art. 853, n. 2. V. *inf.*, le titre des *Donations*.

[20] [On doit considérer comme ne présentant aucun avantage indirect, et faites de bonne foi, toutes les conventions qui n'assurent à l'héritier d'autres bénéfices que ceux qui en seraient résultés pour un étranger avec lequel il aurait traité dans des conditions ordinaires : il est évident alors que l'héritier ne peut être tenu de rapporter les profits que lui a procurés l'affaire qui a fait l'objet de la convention, et qu'il doit en définitive à son travail, à son industrie ou à son intelligence. Selon des auteurs, on ne peut considérer comme faites avec fraude que les conventions qui ont pour but de procurer à l'héritier un avantage entamant la réserve. V. Taulier, 3, p. 352 ; Marcadé, sur l'art. 854. Mais nous ne croyons pas que tel soit le sens des art. 853 et 854 : il y a fraude dès que la convention, association ou autre contrat, a pour but de masquer un avantage quelconque qui ne serait pas la conséquence naturelle de l'affaire.]

[21] V. cependant Com., art. 39, 42 à 44. V. aussi Duranton, 7, n. 340 ; [Belost-Jolimont sur Chabot, obs. 1re ; Vazeille, sur l'art. 854, n. 3 ; Marcadé, sur le même article. Selon ces auteurs, la dispense de rapport s'étend aux associations faites sans fraude avec l'auteur décédé, quoique les conditions n'en aient pas été réglées par acte authentique, s'il a été rédigé et publié dans les formes spéciales tracées par la loi, et a ainsi acquis une date certaine antérieurement aux opérations d'où est résulté un bénéfice pour l'héritier. Mais cette opinion, quelque rationnelle qu'elle paraisse en elle-même, ne peut se soutenir en présence de la disposition très-expresse de l'art. 854, qui exige que les conditions de l'association aient été réglées par acte authentique. Aussi a-t-il été jugé avec raison, selon nous, que l'acte sous seing privé, constituant une société commerciale entre un père et un fils, n'est pas, bien que publié au tribunal de commerce, un acte authentique dans le sens de l'art. 854, et qu'en conséquence l'héritier n'est pas dispensé du rapport des bénéfices qu'il a faits dans une association ainsi contractée, Cass., 26 janv. 1842, S. V, 42, 1, 114 ; Delvincourt, 2, p. 326.]

[22] Il ne faut pas perdre de vue que, de même que tous les héritiers sont tenus au rapport, de même aussi ces exceptions s'appliquent à tous les héritiers directs ou collatéraux, Chabot, sur l'art. 852, n. 9. Et cependant ces exceptions sont en majeure partie empruntées au droit romain, qui ne soumettait au rapport que les héritiers directs. Si, dans les exemples proposés, il a été le plus souvent question des héritiers directs, c'est que ce cas est celui qui se présente le plus ordinairement dans la pratique.

[23] [Les parents collatéraux ne doivent pas plus que les descendants et ascendants le rapport des frais de nourriture et d'entretien, quoique celui qui a fait ces frais ne soit pas tenu vis-à-vis d'eux à la dette d'aliments. En effet, la dispense de rapport n'est pas fondée sur ce que les dépenses de nourriture et d'entretien seraient l'acquit d'une dette ; mais sur ce que, étant relativement peu considérables, elles n'appauvrissent pas celui qui donne et n'enrichissent pas celui qui reçoit, Duranton, 7, n. 355 ; Marcadé, sur l'art. 852. — Aussi, le principe que les frais de nourriture et d'entretien ne sont pas rapportables ne doit pas être étendu aux frais de même nature qu'un père a faits en faveur d'un enfant majeur, marié et pourvu d'une dot, alors que ces dépenses, et par leur quotité et par leur durée, constituent un avantage considérable, Nancy, 20 janv. 1830 ; Chabot,

tion [24], d'équipement pour le service militaire [25], les dépenses de noces, les cadeaux d'usage [26], art. 852, à moins toutefois que le défunt n'eût, pour ces dépenses et cadeaux, imposé à l'héritier l'obligation du rapport [27]; ou que, selon plusieurs commentateurs du Code, ces dépenses n'aient été hors de toute proportion avec la fortune du défunt [28]. D'ailleurs, ces exceptions ne s'appliquent qu'aux dépenses faites par le défunt de son vivant, et non aux legs laissés par lui à l'héritier, pour l'une ou l'autre des causes qui viennent d'être indiquées [29].

sur l'art. 852, n. 4; Duranton, 7, n. 357; Vazeille, sur l'art. 852, n. 6. — Cependant, de ce que les frais de nourriture ou d'entretien auraient été faits depuis le mariage du successible, et en vertu d'une promesse faite dans le contrat de mariage, il ne faudrait pas nécessairement en conclure qu'ils sont rapportables, si d'ailleurs ils n'avaient rien d'excessif. Grenier, 2, n. 541; Marcadé, sur l'art. 851. — Et, dans ce cas, l'héritier qui a résidé hors de la maison de l'auteur commun n'est pas fondé à prélever sur la succession de celui-ci une somme quelconque en compensation des frais de nourriture et d'entretien dont son cohéritier a profité par son séjour auprès de leur auteur, Bordeaux, 17 janv. 1846, S. V., 46, 2, 644; Grenier, 2, n. 541; Vazeille, sur l'art. 852, n. 10; Marcadé, *ibid*. — De même aussi, lorsque des enfants mariés, ayant leur domicile particulier et la faculté de pourvoir par eux-mêmes à leur subsistance, ont fait pendant un plus ou moins grand nombre d'années un séjour chez leur père où ils ont été nourris, celui qui y est resté le moins longtemps ne peut exiger de ceux qui ont fait un plus long séjour le rapport à la succession des aliments qu'ils ont reçus en plus, Paris, 17 fév. 1821.

[24] [V. *sup*., note 12.]

[25] [Jugé en ce sens, que le fils qui fait le rapport de la somme payée pour son remplacement au service militaire doit faire déduction des frais d'équipement payés au remplaçant, Caen, 3 janv. 1811.]

[26] V. Cass., 11 juill. 1814; 14 août 1833, S. V., 33, 1, 769; 6 juin 1834, S. V., 35, 1, 58. [Mais si la valeur du trousseau et des présents d'usage excédait les limites d'une proportion raisonnable eu égard à la fortune de celui qui les donne, l'excédant serait rapportable, Poitiers, 2 août 1820; Grenoble, 26 août 1846, S. V., 47, 2, 448. — On peut considérer comme présent de noces, et en cette qualité comme dispensé de rapport, un don de bijoux fait par un père à l'un de ses enfants après le mariage de ce dernier, mais à une époque rapprochée de la célébration du mariage, Cass., 6 juin 1834, S. V., 35, 1, 58.]

[27] Chabot, sur l'art. 852, n. 4; Delvincourt, sur le même article; Duranton, 7, n. 358. [Ainsi, un trousseau perd le caractère de présent de noces, pour faire partie de la dot et être comme elle soumis au rapport, si les donateurs du trousseau l'on confondu avec la dot constituée en avancement d'hoirie, Cass., 11 juill. 1814.]

[28] V. Chabot, sur l'art. 852, n. 3, 7 et 8; Grenier, 2, n. 540; Duranton, 7, n. 355 et s., d'accord en cela avec le droit romain et l'ancienne jurisprudence. Toullier, 4, n. 478, n'admet cette exception que dans les cas où les dépenses excèdent manifestement la quotité disponible, V. aussi Nancy, 20 janv. 1830. Quelques-uns des auteurs précités font exception à la règle qui dispense du rapport les frais d'entretien et d'éducation, dans le cas où l'héritier avait des revenus suffisants. [V. sur tous ces points les notes qui précèdent.]

[29] Le legs d'aliments est sujet au rapport, Duranton, 7, n. 354; Chabot, sur l'art. 852, n. 5; Toullier, 4, n. 480; Grenier, 2, n. 540. Grenier fait remarquer en outre qu'il en est de même d'une pension alimentaire que le défunt aurait assurée à l'héritier par une disposition entre vifs. — Les frais de nourriture, d'entretien et d'éducation, dont l'art. 852 fait mention, ne sont point rapportables, lors même que ces frais sont encore dus à un tiers par le défunt, Toullier, *loc. cit.*; Delvincourt, sur l'art. 852.

§ 399. *Comment se fait le rapport.*

Le rapport se fait en nature ou en moins prenant, art. 858. Il se fait en nature, lorsque l'héritier réunit à la masse héréditaire, pour arriver au partage, les objets mêmes qu'il est tenu de rapporter. Il se fait en moins prenant, lorsque la valeur ou le montant en argent de ces objets seulement est retranché de la part d'héritage de l'héritier tenu au rapport, ou ajouté au *prorata* aux parts des autres héritiers. La manière dont le rapport s'opère dépend de la nature des objets soumis au rapport. V. le § suivant.

§ 400. *Des conséquences juridiques du rapport.*

Les legs faits par le défunt à l'héritier, et les autres dispositions à cause de mort prises par lui au profit de l'héritier restent dans la succession, comme si toutes ces dispositions n'existaient pas [1]. Aussi les explications qui vont suivre ne sont-elles applicables qu'aux avantages faits par le défunt à l'héritier par une disposition entre vifs ; en d'autres termes, elles ne concernent que le rapport *stricto sensu* ou proprement dit.

Le rapport du mobilier ne se fait qu'en moins prenant, art. 868. V., pour le cas où il y a un rapport d'argent comptant à faire, l'art. 869 [2]. L'héritier n'a donc pas le choix de rapporter les objets mobiliers en nature ou en moins prenant : aux yeux de la loi, l'héritier est devenu propriétaire irrévocable des meubles qui lui ont été donnés. La loi l'oblige, par suite, au rapport, même dans le cas où les meubles auraient péri par accident, ou lui auraient été dérobés ou volés [3]. Il n'y a pas d'exception même pour les créances [4].

[1] [V. *sup.*, § 394.]

[2] [Aux termes de cet article, le rapport de l'argent donné se fait en moins prenant dans le numéraire de la succession ; en cas d'insuffisance, le donataire peut se dispenser de rapporter du numéraire, en abandonnant, jusqu'à due concurrence, du mobilier, et, à défaut de mobilier, des immeubles de la succession. Mais il est bien évident que le rapport de l'argent ne peut se faire en moins prenant, qu'autant qu'il y a dans la succession quelque chose à prendre, c'est-à-dire quelque chose à partager : lorsqu'il n'y a rien, le rapport doit se faire en numéraire, Paris, 13 août 1839, S. V., 39, 2, 531 ; Vazeille, sur l'art. 869, n. 1.— Sur les variations de la valeur du numéraire, V. *inf.*, note 8. — Sur le point de savoir quelle est la valeur rapportable quand l'héritier débiteur du défunt a obtenu des remises par concordat, V. *inf.*, note 20.]

[3] Chabot, sur l'art. 868, n. 1 et 2; Toullier, 4, n. 490. [*Res perit domino.* C'est là ce qui distingue le rapport des meubles du rapport des immeubles.]

[4] Cependant il y a controverse sur la question de savoir si l'art. 868 s'applique aux meubles incorporels, tels que créances, rentes sur l'Etat, et si le rapport peut en être fait en nature. V. Chabot, sur

Le rapport des objets mobiliers se fait sur le pied de la valeur qu'ils avaient lors de la donation [5] et d'après l'état estimatif annexé

l'art. 868, n. 6; Delvincourt et Vazeille, sur le même article; Duranton, 7, n. 409 et s.; Nîmes, 24 janvier 1828; Aix, 30 avril 1833, S. V., 33, 2, 542. Il paraît certain que, dans la rédaction de l'art. 868, on n'avait en vue que les meubles corporels. Peut-être la question se réduit-elle à une question de fait. La même question se représente sur l'art. 922. [Parmi les auteurs précités, Chabot et Vazeille, auxquels il faut ajouter Poujol, sur l'art. 868, n. 1, ainsi que les arrêts de Nîmes et d'Aix, auxquels il faut ajouter un arrêt de la Cour de cassation du 23 juin 1851, S. V., 51, 1, 574, appliquent l'art. 868 aussi bien aux meubles incorporels qu'aux meubles corporels. Au contraire, Delvincourt, Duranton, auxquels il faut ajouter Malpel, n. 287, et Marcadé, sur l'art. 868, pensent que l'art. 868 est inapplicable aux meubles incorporels. Pour décider que l'art. 868 n'a en vue que les meubles corporels, ces auteurs se fondent sur la discussion de cet article au Conseil d'Etat; sur ce que cet article n'emploie pas l'expression générique de *meubles*, mais celle plus restreinte de *mobilier*, qui, au cas particulier, comprend si peu tout ce qui est meuble, que l'art. 869 contient une disposition particulière pour l'argent. Mais ces motifs ne nous paraissent pas concluants. En supposant, en effet, que les rédacteurs du Code aient eu principalement en vue, dans l'art. 868, les meubles corporels, ce qui prouve qu'ils n'ont pas entendu soustraire les meubles incorporels à son application, c'est que si cet art. 868 ne s'appliquait pas aux meubles corporels, il faudrait de deux choses l'une, ou décider que le rapport des meubles incorporels est régi par les art. 859 et autres relatifs au rapport des immeubles, qui, d'après leurs termes, sont assurément moins applicables aux meubles incorporels que l'art. 868 qui, après tout, a des meubles pour objet; ou décider que le rapport des meubles incorporels n'est soumis à aucunes règles, et reste soumis à l'arbitraire des parties ou des tribunaux. Or, c'est là un résultat qui nous paraît inadmissible. Il ne peut pas y avoir dans la loi une lacune pour un ordre tout entier de valeurs mobilières assurément plus importantes que les valeurs qui sont représentées par des meubles corporels. Les meubles corporels font souvent l'objet de cadeaux ou de présents non sujets à rapport : ils font rarement l'objet de dispositions entre vifs proprement dites. Il en est, au contraire, tout autrement des meubles incorporels qui, par leur nature et leur importance, se prêtent aux dispositions entre vifs, et sont toujours rapportables. Si donc on admettait le système qui soustrait les meubles incorporels à l'art. 868, il en résulterait que le Code aurait oublié l'objet qui devait le plus attirer son attention pour s'occuper de celui qui devait l'attirer le moins. Concluons de là que l'art. 868 régit les rentes, les créances, les offices ministériels, comme il régit les meubles corporels, et que, par conséquent, le rapport de ces objets ne se fait qu'en moins prenant, comme le rapport du mobilier proprement dit. D'où cette conséquence que, pour les meubles incorporels comme pour les meubles corporels, la perte, la détérioration, la diminution de valeur restent au compte de l'héritier qui, par l'effet de la donation, en est devenu le maître et n'a plus été débiteur que de leur valeur représentative. Ce principe nous servira à résoudre la question de savoir quelle est, en matière de meubles incorporels, et spécialement en matière de rentes, d'offices ministériels, la valeur rapportable. V. la note suivante.]

[5] Si les choses mobilières sujettes au rapport étaient grevées d'un usufruit au profit d'une autre personne, le rapport devrait se faire suivant la valeur des choses au jour de l'extinction de l'usufruit par sa réunion à la nue propriété, Grenier, 2, n. 637; Riom, 25 janv. 1830, S. V., 33, 2, 249. [De ce que le rapport doit être fait sur le pied de la valeur du mobilier au moment de la donation, il suit, comme nous l'avons déjà fait remarquer, que la diminution de valeur reste à la charge du donataire, de même qu'il profite de l'augmentation. Si donc des rentes sur l'Etat ont, par l'effet de la variation des cours ou de la réduction de l'intérêt, diminué de valeur, le rapport n'en doit pas moins être fait suivant leur valeur ou leur cours au jour de la donation, et non suivant leur valeur au jour du rapport; et on ne peut, en aucun cas, exiger de l'héritier, pas plus qu'il ne pourrait l'offrir lui-même, le rapport d'une inscription d'une quantité de rentes égale à celle qu'il a reçue, Duranton, 7, n. 409. —*Contra*, Marcadé, sur l'art.

à l'acte, et, à défaut de cet état [6], ou dans le cas de contestation de la part des héritiers [7] sur l'exactitude de l'état estimatif, d'après une estimation par des experts [8], art. 868. La valeur ou le montant

868. — Ainsi encore, le rapport de la valeur d'un office ministériel doit être fait suivant sa valeur au jour de la donation, et non suivant sa valeur au jour de l'ouverture de la succession, Dard, *Des offices*, p. 411, 415 et s.; Duranton, 7, n. 415. — *Contrà*, Marcadé, sur l'art. 468. Il en est ainsi, lors même que l'office a été supprimé moyennant indemnité : le rapport est toujours de la valeur de l'office au moment de la donation, et nonseulement du montant de l'indemnité, Cass., 5 juill. 1814. — *Contrà*, Colmar, 19 janv. 1813. C'est là une conséquence forcée de la disposition de l'art. 868 : en imposant aux donataires l'obligation de rapporter la valeur des meubles donnés, cet article les rend propriétaires des meubles, qui sont aux risques et périls du donataire appelé à profiter des bénéfices et à supporter les pertes. Il y a même, en matière d'offices ministériels, cette considération particulière que les offices ne sont pas dans le commerce, et que le titulaire, qui n'a à sa disposition que le droit de présenter un successeur, ne peut être tenu de rapporter l'office même dont il ne dispose pas, non plus que le droit de présentation, qui est inséparable de l'office. — Quant à la manière de fixer la valeur de l'office, V. *inf.*, note 8. — Ce qui vient d'être dit s'applique, par les mêmes motifs, aux brevets de maître de poste, qui doivent être rapportés comme tous autres meubles, suivant leur valeur au jour de la donation, Cass., 23 juin 1851, S. V., 51, 1, 574.]

[6] Il paraît y avoir antinomie entre l'art. 868 et l'art. 948, qui déclare nulle la donation à laquelle n'a pas été joint un état estimatif, tandis que l'art. 868 semble supposer la donation valable. Mais il n'est pas nécessaire, pour qu'un avantage soit rapportable, qu'il existe un acte de donation en forme. [V. *sup.*, § 398, note 17.] Et, d'ailleurs, la nullité de la donation, résultant du défaut d'état estimatif, peut être couverte par la remise des choses données. V. *inf.*, le tit. des *Donations*, et Delvincourt, sur l'art. 948.

[7] Chabot, sur l'art. 868, n. 4. [Il suit de là que les créanciers ont le droit de contester l'état estimatif; et, en effet, ce droit ne peut leur être refusé sans investir le donateur qui fait cet état de la faculté de dispenser indirectement du rapport, même dans des limites qui excéderaient la quotité disponible, en attribuant aux choses données une valeur inférieure à leur valeur réelle. Les héritiers doivent donc pouvoir demander une estimation nouvelle, et contraindre le donataire à rapporter le montant de cette estimation, à moins que le donateur, prévoyant le cas où il y aurait contestation, n'eût dispensé le donataire de l'excédant que pourrait avoir la valeur réelle.]

[8] [Les experts doivent évidemment prendre pour base de leur estimation la valeur des choses au jour de la donation, puisque c'est cette valeur qui est rapportable: ce qui n'empêche pas de faire entrer en ligne de compte les risques auxquels la chose donnée est exposée, lorsque ces risques en affectaient la valeur au jour de la donation. C'est ainsi qu'il a été jugé que, pour fixer la valeur rapportable d'un office de notaire, on doit prendre en considération soit l'éventualité de la suppression de l'office, soit le changement de résidence, soit les frais faits pour la conservation de l'office, Grenoble, 4 fév. 1837, S. V., 38, 2, 15. — Pour déterminer cette valeur, les tribunaux peuvent, outre l'estimation par experts, prendre l'avis de la corporation dont fait partie le titulaire de l'office, par exemple, de la Chambre des notaires, sans pouvoir néanmoins faire dépendre la fixation de cette valeur uniquement de l'appréciation de cette Chambre, en lui transférant ainsi une sorte d'arbitrage, Nancy, 9 mars 1832, S. V., 33, 2, 134. — S'il s'agit du rapport d'une somme d'argent donnée, qui s'effectue en numéraire, les espèces métalliques doivent être prises pour leur valeur nominale au jour du payement, de telle sorte que s'il y a eu augmentation ou diminution de la valeur des espèces avant l'époque du rapport, le débiteur doit rendre la somme numérique qui lui a été donnée ou prêtée, et ne doit rendre que cette somme dans les espèces ayant cours au jour du rapport, art. 1895. C'est là un point qui se rattache aux principes généraux sur l'exécution des obligations, et sur lequel nous reviendrons plus tard en traitant des obligations et du payement. — Il est toutefois une question qui tient à la fois aux principes sur le rapport et aux principes sur le payement, et que nous ne

en argent des objets mobiliers soumis au rapport porte intérêt, de plein droit, à dater du jour de décès du *de cujus* [9], art. 856.

Le rapport des immeubles a lieu ordinairement en nature [10],

devons pas omettre ici : c'est la question de savoir quelle est la somme que l'héritier débiteur du défunt doit rapporter à la succession, lorsque, avant l'ouverture de la succession, il a été déclaré en faillite, et qu'un concordat passé avec ses créanciers lui a fait des remises qui ont diminué sa dette dans une certaine proportion. Doit-il rapporter l'intégralité de la somme primitivement due, ou seulement le montant de sa dette réduite ? Remarquons d'abord que la question ne peut se présenter relativement aux donations de sommes : l'héritier n'étant débiteur que lorsque le décès du donateur a rendu la somme donnée rapportable, la faillite qui a lieu avant ce décès et le concordat qui en est la conséquence ne modifient en rien l'obligation de l'héritier, qui est toujours obligé de rapporter intégralement la somme donnée. — Si, au lieu d'une donation proprement dite et nettement caractérisée, les avances faites par le défunt à son héritier, tout en affectant la forme d'un prêt, étaient en réalité une donation ou un avantage indirect, par exemple, s'il n'y avait aucun intérêt stipulé, aucun terme de payement, si enfin le prêt avait été fait à l'héritier dans son seul intérêt, alors il importerait peu que, lors de la faillite de l'héritier, on eût considéré comme un prêt et comme une créance ordinaire ce qui au fond et en réalité était un pur don, pour faire participer la somme reçue par l'héritier aux remises accordées par le concordat : dans ce cas, l'héritier continuant à devoir la somme non comme un débiteur ordinaire, mais comme un donataire, et, par conséquent, nonobstant le concordat, il doit la rapporter dans son intégralité, Paris, 13 août 1839, S. V., 39, 2, 531, et 3 fév. 1848, S. V., 48, 2, 121 ; Cass., 17 avril 1850, S. V., 50, 1, 510. La Cour de Paris a même jugé, le 21 déc. 1843, S.V., 44, 2, 80, que la circonstance que la somme prêtée est productive d'intérêts peut ne pas suffire pour enlever au prêt son caractère d'avantage indirect et autoriser le rapport réduit au lieu du rapport intégral. C'est là, en définitive, une question d'interprétation. — Si, au contraire, le prêt est fait dans l'intérêt du prêteur, et ne présente aucun des caractères qui puissent en faire un avantage indirect, dans ce cas l'héritier débiteur d'une somme prêtée qui figurait à ce titre au passif de sa faillite, et non pas seulement d'une donation ou d'un avantage direct ou indirect dont il n'a été débiteur que lorsque l'ouverture de la succession l'a soumis à l'obligation de rapporter, l'héritier débiteur d'une dette atteinte par le concordat ne doit plus le rapport que de cette créance réduite, Cass., 22 août 1843, S. V., 44, 1, 186. La question de savoir si le rapport doit être fait de la créance totale ou de la créance réduite par la remise faite par le concordat se résout donc au moyen d'une distinction entre les créances qui ont pour cause une donation ou un avantage direct ou indirect, et celles qui ont pour cause un prêt : dans le premier cas, le rapport est intégral, dans le second, il est réduit, Pont, *Revue crit.*, 1, p. 8 — *Contrà*, Renouard, *Faill.*, 2, p. 119. La plupart des auteurs anciens et modernes ne nous paraissent pas avoir suffisamment fait cette distinction, et ils décident d'une manière générale et absolue que le rapport est toujours intégralement dû. V. Pothier, *Succ.*, ch. 4, § 2 ; Merlin, *Rép.*, v° *Rapport à succ.*, § 3, n. 16 ; Grenier, 2, n. 522 ; Duranton, 7, n. 310 ; Delvincourt, 2, p. 122 ; Poujol, sur l'art. 843, n. 10 ; Esnault, *Des faillites*, 2, p. 631. V. cependant Vazeille, sur l'art. 843, n. 4.]

[9] [Ainsi, lorsque sur une contestation entre héritiers il intervient un jugement qui condamne l'un d'eux au rapport de certaines sommes, l'intérêt de ces sommes est dû à compter du jour de l'ouverture de la succession, et non pas seulement du jour du jugement, Cass., 2 fév. 1819. — Il y a plus : la prescription de cinq ans de l'art. 2277 ne court pas entre cohéritiers pour les intérêts des sommes qu'ils doivent rapporter à la succession : en effet, tant que l'indivision dure et que la position respective des héritiers n'est pas fixée par le partage, on ne peut reprocher à celui que la liquidation constitue créancier de n'avoir pas agi auparavant : *Contrà non valentem agere non currit præscriptio*, Colmar, 1er mars 1836, S. V., 36, 2, 575 ; Paris, 24 nov. 1838, S. V., 38, 2, 480 ; Troplong, *Prescript.*, n. 1032 ; Vazeille, *ibid.*, n. 616. — V. sur la perception des intérêts et des fruits des choses sujettes à rapport, *inf.*, note 24.]

[10] [L'enfant doté au moyen de ce que

art. 859. Il y a exception à cette règle, et le rapport des immeubles se fait aussi en moins prenant dans les cas suivants :

1° Lorsqu'il y a dans la succession d'autres immeubles de même nature, valeur et bonté, dont on peut former des lots à peu près égaux pour les autres héritiers [11], art. 859.

2° Lorsque l'immeuble a été aliéné [12] par l'héritier, à titre onéreux ou gratuit, avant l'ouverture de la succession. L'héritier n'a, dans ce cas, à rapporter que la valeur de l'immeuble, c'est-à-dire ordinairement la valeur de l'immeuble à l'époque de l'ouverture de la succession, art. 860, à moins qu'il n'eût été contraint de céder l'immeuble par suite d'une expropriation pour cause d'utilité publique, ou par suite d'une licitation opérée à la requête d'un copropriétaire, cas auxquels l'héritier n'est obligé de rapporter que la valeur reçue [13]. Le tiers possesseur ne peut donc, en vertu du droit des héritiers de demander le rapport, être évincé de l'immeuble aliéné par l'héritier contre lequel le rapport est demandé, même dans le cas où cet héritier serait devenu insolvable [14], art. 930.

3° Lorsque l'immeuble donné à un héritier [15] avec dispense de

son père lui aurait vendu un domaine et lui en aurait donné le prix en dot dans le même acte ou dans le même temps ne doit à ses cohéritiers que le rapport de la somme donnée ; il ne doit pas rapporter l'immeuble vendu, Cass., 12 août 1823. —Jugé encore qu'au cas d'une donation déguisée excédant la quotité disponible et faite sous la forme d'une acquisition d'immeubles par le père au profit de son fils, les juges peuvent, sans violer aucune loi, décider, d'après les circonstances de la cause, que la donation a eu pour objet non l'immeuble, mais son prix, et par suite ordonner le rapport du prix payé par le père, et non le rapport de l'immeuble lui-même, Cass., 20 mars 1843, S. V., 43, 1, 451. V. Pothier, *Success.*, ch. 4, art. 2, § 2 ; Duranton, 7, n. 394.]

[11] Néanmoins, dans ce cas, le rapport ne se fait pas comme de choses mobilières. Il n'y a donc pas lieu à rapport, si l'immeuble a péri par cas fortuit. Il suit de là également que la valeur de l'immeuble à rapporter doit se déterminer d'après l'état dans lequel il se trouvait à l'ouverture de la succession, le tout conformément aux dispositions des art. 861 à 863. Du reste, l'héritier, dans le cas de l'art. 859, peut faire le rapport en nature, bien qu'on ne puisse l'exiger de lui, Duranton, 7, n. 383.

[12] Ainsi il résulte de l'art. 860 que l'art. 859 comprend deux cas distincts. Il devrait y avoir, à l'art. 859, au lieu des mots « *et* qu'il n'y a pas, etc., » les mots « *ou* qu'il n'y a pas, etc., » Duranton, 7, n. 381. Si l'aliénation est postérieure à l'ouverture de la succession, les cohéritiers auxquels est dû le rapport ont une action en revendication. Duranton, 7, n. 382. V. cependant art. 865.

[13] Delvincourt, sur l'art. 860 ; Chabot sur le même article, n. 4 ; Grenier, 2, n. 547 ; [Marcadé, sur l'art. 860.]—Ce qui a été dit, *sup.*, note 11, s'applique également au cas de l'aliénation de l'immeuble, Toullier, 4, n. 498. Si toutefois l'aliénation avait eu lieu par le fait du prince ou par licitation, le rapport du prix touché paraît devoir être considéré comme le rapport d'une somme d'argent.

[14] Delvincourt et Chabot, sur l'art. 860, n. 5 ; Toullier, 4, n. 495 et s. ; [Malpel, n. 278 ; Marcadé, sur l'art. 860. Pourvu, toutefois, que la valeur de l'immeuble donné et vendu n'excède pas la réserve légale, art. 930.]

[15] Il faut donc s'en tenir au droit commun, si le donataire n'est point appelé à la succession, Chabot, sur l'art. 866, n. 3. [C'est-à-dire que lorsque le don a été fait à un étranger ou à un non successible, il faut suivre les règles ordi-

rapport excède le montant de la quotité disponible. Si cet excédant peut être convenablement distrait de l'immeuble, il doit être rapporté en nature. Mais si la distraction ne peut se faire convenablement, il y a lieu de distinguer entre le cas où cet excédant forme plus de la moitié de la valeur de l'immeuble donné, V. art. 860, et celui où il forme moins que cette moitié. Au premier cas, le donataire doit le rapport de tout l'immeuble, mais sous la réserve de pouvoir prélever avant tout sur la masse le montant de la quotité disponible. Au second cas, le donataire a le droit [16] de garder l'immeuble en entier, mais à la charge de laisser retrancher l'excédant dont il s'agit sur sa part d'héritage, ou de tenir compte autrement de cet excédant à ses cohéritiers, art. 866 [17].

4° Lorsque le défunt a permis ou a ordonné à l'héritier de rapporter l'immeuble en moins prenant. Les effets d'une pareille disposition s'apprécient d'après sa teneur, mais dans aucun cas cette disposition ne peut préjudicier aux droits des héritiers à réserve [18].

Le rapport a pour conséquence de résoudre le droit de propriété du donataire sur l'immeuble : le donataire est réputé n'en avoir jamais été propriétaire, mais seulement usufruitier jusqu'à la mort de l'auteur de la succession, sous réserve toutefois de l'exception contenue dans l'article 860 [19] déjà cité plus haut sous un autre rapport, arg. art. 855, 856, 861 à 865. De là plusieurs conséquences :

1° Si l'immeuble a péri ou a été endommagé par cas fortuit, la perte ou le dommage restent à la charge de la succession [20], art. 855 et arg. art. 863 ;

naires établies pour les copropriétaires, et procéder à une licitation lorsque le retranchement ne peut s'opérer commodément, à moins de convention contraire si les parties sont maîtresses de leurs droits. — Il y a plus ; comme le fait très-bien remarquer Chabot, *loc. cit.*, le successible lui-même ne peut jouir du bénéfice de l'exception, s'il a renoncé à la succession du donateur, puisque par cette renonciation il est devenu étranger à la succession.]

[16] C'est là pour le donataire un droit, mais non une obligation, Chabot, sur l'art. 866, n. 2. — Les dispositions des art. 860 à 865 sont d'ailleurs applicables aux cas prévus par l'art. 866.

[17] [Si la part disponible et celle qui doit être restituée comme appartenant à la réserve se trouvaient égales, et que le partage ne pût pas se faire en nature, il faudrait alors, selon les circonstances et le plus grand intérêt des parties, attribuer l'immeuble entier soit à la succession, soit à l'héritier, sauf indemnité de part ou d'autre ; nous ne croyons pas que dans ce cas il fallût absolument imposer aux parties une licitation dont la nécessité ne rentre pas dans l'esprit de l'art. 866 ; cependant, si l'intérêt des parties le demandait ou ne s'y opposait pas, les tribunaux pourraient, sans aucun doute, ordonner la licitation de l'immeuble.]

[18] Chabot, sur l'art. 859, n. 4, et sur l'art. 866, n. 4.

[19] [C'est-à-dire sous la réserve des cas où l'immeuble a été vendu.] Cette exception a été établie dans l'intérêt du commerce.

[20] *Casum sentit dominus*. Mais il faut avoir en même temps égard aux obligations particulières qui incombent à l'héritier, en sa qualité d'usufruitier. V.

2° L'immeuble donné retourne à la masse héréditaire franc de toutes les charges, servitudes [21], hypothèques dont il a été grevé par le donataire. Cependant les divers intéressés, tels que les créanciers hypothécaires, par exemple, sont autorisés à intervenir dans le partage, pour s'opposer à ce que le rapport ait lieu au préjudice de leurs droits [22], art. 865. V. aussi art. 2125. Mais toutes ces

Delvincourt et Chabot, sur l'art. 855. [C'est à l'héritier qui doit le rapport à prouver le cas fortuit ou la force majeure qui le libèrent, Marcadé, sur l'art. 855.] — Et il n'y a pas à distinguer si l'immeuble périt entre les mains de l'héritier ou entre celles du tiers possesseur, avant ou après l'ouverture de la succession, Delvincourt, *loc. cit.*; Toullier, 4, n. 498. Dans tous les cas, la perte est pour la succession, *semper perit hereditati*. L'héritier cesse même d'être obligé au rapport du prix de la vente, si l'immeuble vendu a péri entre les mains de l'acquéreur, Duranton, 7, n. 392. — [*Contrà*, Vazeille, sur l'art. 855, n. 5; Belost-Jolimont sur Chabot, obs. 2. — La solution de la question dépend, selon nous, du point de savoir à quelle époque naît l'obligation du rapport, et en quoi consiste cette obligation. Or, comme on l'a déjà vu, cette obligation ne prend naissance que du jour de l'ouverture de la succession, et elle consiste dans l'obligation de rapporter l'immeuble s'il n'a pas été aliéné avant l'ouverture de la succession, ou dans l'obligation d'en rapporter la valeur s'il a été aliéné avant l'ouverture de la succession, art. 859 et 860, V. *sup.*, note 12. Il suit de là qu'il faut distinguer si l'immeuble a été aliéné avant ou après l'ouverture de la succession. Si l'immeuble a été aliéné avant l'ouverture de la succession, et s'il a péri depuis cette ouverture, l'héritier qui, au moment de l'ouverture de la succession, s'est trouvé débiteur de la valeur de l'immeuble, n'a pu être libéré par l'événement ultérieur de la perte de l'immeuble, puisque cette perte ne l'empêche pas d'être débiteur d'une somme d'argent représentative de la valeur de la chose rapportable; tandis que si l'immeuble aliéné avant l'ouverture de la succession venait à périr avant cette ouverture, l'héritier serait libéré de toute obligation, puisque, par l'effet de l'aliénation, il ne doit que la valeur au jour de l'ouverture de la succession, et que l'immeuble, étant déjà péri, n'a plus aucune valeur au jour de cette ouverture. Si, au contraire, l'immeuble n'a été aliéné par l'héritier qu'après l'ouverture de la succession, comme, malgré cette aliénation, il ne cesse pas de devoir le rapport de l'immeuble lui-même, il en résulte qu'il est libéré par la perte de la chose due, art. 1302, et que la circonstance que cette chose se trouve entre les mains d'un tiers détenteur, ne changeant rien à son obligation, ne fait aucun obstacle à sa libération. — On s'est demandé si le rapport était dû pour l'immeuble incendié entre les mains de l'héritier donataire par la faute de ses locataires. Des auteurs décident l'affirmative. V. Chabot, sur l'art. 855, n. 2; Duranton, 7, n. 393. Selon d'autres, l'héritier, s'il n'a aucune faute à se reprocher, ne doit que le rapport de l'action qu'il a contre ses locataires. V. Delvincourt, 2, p. 132; Vazeille, sur l'art. 855, n. 3; Belost-Jolimont sur Chabot, obs. 1re. La première opinion nous paraît préférable : le donataire est garant des fautes de ses locataires, qui à son égard ne peuvent constituer des faits de force majeure; il doit donc le rapport de l'immeuble. — Faisons observer que l'art. 855, aux termes duquel l'immeuble qui périt par cas fortuit n'est pas sujet à rapport, est inapplicable aux meubles. L'héritier n'est pas dispensé du rapport des meubles même par leur perte totale, arrivée par cas fortuit, Toullier, 4, n. 490; Vazeille, sur l'art. 855, n. 6; Marcadé, sur le même article. — V. *sup.*, note 5.]

[21] L'art. 865 se sert du mot « charges. » Il comprend donc aussi les servitudes. Il en était de même sous l'ancien droit, Chabot, sur l'art. 865. Selon Delvincourt, sur le même article, l'art. 865 n'est pas applicable aux servitudes qui seraient régies par l'art. 860. [Mais cette dernière opinion ne doit pas être suivie : une servitude est incontestablement une charge, et dès lors elle tombe sous l'application de la disposition très-générale de l'art. 855, qui comprend toutes les charges sans distinction, Marcadé, sur l'art. 865.]

[22] Par exemple pour empêcher que le rapport ne se fasse en nature. V. art. 859. V. aussi Chabot, sur l'art. 865, n. 4.

charges revivent si, par l'effet du partage, l'immeuble échoit à l'héritier qui en a fait le rapport [23];

3° Les fruits de l'immeuble, perçus par le donataire jusqu'à l'ouverture de la succession, lui sont acquis tout comme ils le seraient en matière d'usufruit [24], art. 856;

4° Le donataire a droit au remboursement par la succession des impenses faites par lui ou par le tiers possesseur, qui ont augmenté la valeur de l'immeuble, et jusqu'à concurrence du montant de cette plus-value. Il a également droit à la totalité des impenses faites par lui ou par le tiers possesseur pour la conservation de la chose [25]. V. cependant art. 605, alin. 1. Mais, d'un autre côté, il est responsable du dommage provenant de son fait ou du fait du tiers possesseur de l'immeuble. V. par exemple, art. 605, alin. 1. Dans les deux cas, l'époque de l'ouverture de la succession sert de base aux imputations des impenses et des dommages réciproque-

[23] En effet, l'héritier est réputé avoir reçu l'immeuble directement et immédiatement du défunt, [de telle sorte qu'il n'y a pas eu d'interruption dans sa jouissance, et qu'ainsi l'affranchissement des charges est considéré comme non avenu, ou plutôt comme n'ayant jamais existé,] Delvincourt, sur l'art. 865; Chabot, sur le même article, n. 5; Duranton, 7, n. 404; Favard, v° *Partage des successions*, sect. 2, § 2, art. 2, n. 6; [Marcadé, sur l'art. 865.] — *Contrà*, Toullier, 4, 510 et s.; [Malpel, n. 281.] V. *sup.*, § 392. — Les créanciers de la succession ne peuvent étendre aux immeubles rapportés le privilége de la séparation de patrimoines, art. 2111; arg. art. 857; Chabot, sur l'art. 865, n. 6. [V. *sup.*, § 385, note 12.] Mais le privilége des cohéritiers, art. 2103, n. 3, s'étend aux immeubles comme aux autres biens de la succession, Delvincourt, sur l'art. 865.

[24] [Non-seulement le donataire ne doit pas les fruits et intérêts des choses sujettes à rapport, échus, et perçus avant l'ouverture de la succession, mais encore il est fondé à répéter contre la succession, ou à retenir les fruits échus avant l'ouverture de la succession, non perçus par lui, ou qu'il n'a perçus que depuis cette ouverture,] Chabot, sur l'art. 856, n. 2, 3 et 4; [Toullier, 4, n. 485; Delvincourt, sur l'art. 456; Malpel, n. 271; Duranton, 7, n. 369 et s.; Merlin, *Rép.*, v° *Rapport à success.*, § 4, art. 2, n. 10; Vazeille, sur l'art. 856, n. 2; Belost-Jolimont sur Chabot; Marcadé, sur l'art. 856;] Paris, 23 juin 1818, [et Cass., 31 mars 1818.] — Les fruits perçus *vel qui pro perceptis habentur* n'entrent donc pas en ligne de compte dans le calcul de la réserve. V. Pailliet, sur l'art. 656. — La disposition de l'art. 856 est également applicable dans le cas où l'héritier n'a reçu en donation que le droit de percevoir certains fruits, comme, par exemple, les intérêts d'un capital, l'usufruit d'un immeuble. Delvincourt, sur l'art. 856; Chabot, sur le même article, n. 5; Toullier, 4, n. 485 et s.; Merlin, *Rép.*, v° *Rapport à success.*; [Malpel, n. 271; Vazeille, sur l'art. 856, n. 2; Marcadé, sur le même article. V. cependant Duranton, 7, n. 373. Jugé en ce sens que l'héritier donataire d'un usufruit n'est pas soumis au rapport des fruits par lui perçus avant l'ouverture de la succession: autrement, en effet, on ne lui aurait rien donné, s'il n'avait pas pu consommer les fruits destinés à être consommés, Bastia, 21 nov. 1832, S. V., 33, 2, 6. — Jugé de même que l'héritier donataire d'une rente annuelle n'est pas tenu, en venant à la succession du donateur, de rapporter les arrérages de cette rente, Cass., 31 mars 1818.] — Le fils qui a vécu chez le père et profité des fruits et revenus des biens de ce dernier, n'est point tenu de rapporter la portion de fruits dont il a profité, arg. art. 856; Bordeaux, 10 fév. 1831, S. V., 31, 2, 137.

[25] Mais pour la conservation de la chose seulement. Il ne faut pas confondre ces frais avec les dépenses d'entre-

ment dus [26]. Le tiers possesseur reste étranger à ces comptes et décomptes [27], art. 861 à 864. Les sommes dues par le donataire ou par la succession portent intérêt, en vertu de la loi, à dater du jour de l'ouverture de la succession [28], arg. art. 856. L'héritier a d'ailleurs le droit de retenir l'immeuble jusqu'au remboursement des sommes qui lui sont dues pour impenses ou améliorations [29], art. 867.

§ 401. *De la dispense de rapport.*

L'héritier est dispensé de rapporter les dons et legs faits à son profit par le défunt, toutes les fois que ces dons et legs lui ont été faits, dans les limites de la portion disponible, expressément par préciput et hors part, ou avec dispense de rapport, art. 843, 844 et 919.

La dispense de rapport peut être accordée non-seulement par l'acte qui contient la donation ou le legs, mais encore par un acte postérieur, pourvu que cet acte postérieur ait la forme d'une donation ou d'un testament [1], art. 919.

La dispense de rapport, intervenue postérieurement à la donation ou au legs, ne produit d'effet que sous la réserve des droits qui peuvent avoir été, dans l'intervalle, acquis par des tiers [2].

tien, qui tombent à la charge de l'héritier qui effectue le rapport, arg. art. 605; Duranton, 7, n. 386.

[26] V. Delvincourt et Chabot, sur l'art. 861. On ne peut attribuer qu'à une faute de rédaction ces mots de l'art. 861 : *au temps du partage*, tandis qu'il faudrait : *au temps de l'ouverture de la succession*. Certainement, on peut dire : *Littera scripta manet*; mais le partage a un effet rétroactif, Duranton, 7, n. 386. [Dans l'ancien droit, on ne tenait compte que des impenses ou améliorations existantes au jour du partage, parce qu'on ne rapportait aussi que la valeur existante au jour du partage, Pothier, *Success.*, ch. 4, art. 2, § 7, alin. 22. Le projet du Code n'avait pas innové sur ce point à l'ancien droit. C'est dans la discussion qu'on a modifié la rédaction première de l'art. 860, en ce sens que le rapport était dû de la valeur de l'immeuble au jour de l'ouverture de la succession. Une modification semblable aurait dû être introduite dans l'art. 861; mais elle ne fut pas faite : de là vient le désaccord qui existe dans les termes entre les art. 860 et 861. V. Fenet, 12, p. 64, 65 et 71. Nous croyons toutefois que ce désaccord n'existe pas dans l'esprit de ces articles, et que les imputations réciproquement dues par l'héritier qui rapporte et par la succession ne peuvent se faire qu'au jour où la valeur du rapport est fixée, c'est-à-dire au jour de l'ouverture de la succession, Malpel, n. 282; Marcadé, sur l'art. 864.]

[27] Chabot, sur l'art. 862, n. 3; Delvincourt, sur les art. 862 et 863.

[28] Les créances mutuelles peuvent être compensées selon les circonstances. V. Chabot, sur l'art. 867.

[29] [C'est là une application du droit de rétention, V. *sup.*, § 281. — L'héritier donataire qui retient la possession de l'immeuble par lui rapporté en nature jusqu'au remboursement des sommes qui lui sont dues pour ses impenses et améliorations a le droit de percevoir les fruits en compensation des intérêts des sommes qui lui sont dues, Chabot, sur l'art. 867, n. 2.]

[1] Chabot, sur l'art. 843, n. 8; Grenier, 2, n. 490. [V. cependant *inf.*, note 4.]

[2] Chabot, *loc. cit.*; Grenier, 2, n. 494.

Bien que la dispense de rapport doive être expresse [3], cependant le Code n'exige l'emploi d'aucune formule sacramentelle, et le disposant n'est pas obligé de se servir des expressions « par préciput et hors part, avec dispense du rapport, » employées par l'article 843 ; il suffit qu'il se soit servi de termes équivalents, ou qu'il résulte d'une manière certaine de la rédaction de la disposition et de l'ensemble de sa teneur que le défunt a entendu dispenser le donataire ou légataire de l'obligation de rapporter [4]. La jurisprudence va plus loin encore, en décidant que, dans certains cas, la dispense de rapport peut et doit même résulter de la nature de certaines dispositions [5].

[3] Cependant l'art. 918 offre l'exemple d'un cas où la dispense de rapport est accordée tacitement. Delvincourt, sur l'art. 918. On en trouve un autre exemple dans l'art. 1075 combiné avec l'art. 1079. V. Chabot, sur l'art. 843, n. 9; V. aussi Delvincourt, sur l'art. 843.

[4] [Il est constant que les expressions par préciput et hors part, avec dispense de rapport, ne sont pas sacramentelles, qu'elles peuvent être remplacées par des équipollents et que la dispense de rapport peut même résulter de l'ensemble des dispositions de l'acte,] Delvincourt, sur l'art. 843 ; Chabot, sur le même article, n. 7; Grenier, 2, n. 484; Duranton, 7, n. 219 et s.; Vazeille, sur l'art. 843; [Toullier, 4, n. 455 et 5, n. 74; Merlin, *Rép.*, v° *Rapport à success.*, § 2, art. 2, n. 2; et *Quest.*, *eod.*, v°, § 1er; Marcadé, sur l'art. 843]; Trib. de Melun, 18 prair. an XII; Turin, 7 prair. an XIII; Cass., 25 août 1812; Turin, 31 août 1808; Cass., 20 fév. 1817; Cass., 17 mars 1825, S. V., 26, 1, 170; Paris, 28 juillet 1825; Cass., 9 fév. 1830; Cass., 23 fév. 1831, S. V., 31, 1, 424; et 7 juill. 1835, S. V., 35, 1, 914; [Caen, 2 déc. 1847, S. V., 49, 2, 193; et Caen, 16 déc. 1850, S. V., 51, 2, 415. — Mais peut-on chercher la preuve de la dispense du rapport en dehors des termes de la donation ou du testament, dans d'autres actes et dans des circonstances extérieures ? Bien que l'affirmative paraisse résulter d'un arrêt de la Cour de cassation du 10 juin 1846, S. V., 46, 1, 541, nous croyons que la dispense de rapport, devant être expresse, doit être exprimée, et par conséquent qu'elle ne peut résulter des circonstances ou être tacite. Toute dispense de rapport, comme le dit très-bien Marcadé, contre la plaidoirie duquel l'arrêt précité a été rendu, doit, pour être efficace, se trouver dans les expressions, dans le texte d'une disposition à titre gratuit ; peu importe comment elle en résulte, mais il faut qu'elle ne résulte que de là, et qu'on n'ait pas besoin de la chercher ailleurs ; il faut, pour employer les termes du rapport au Tribunat, que la volonté de dispenser *se lise* dans la disposition même, Fenet, 12, p. 590.] On fera bien, au surplus, pour éviter les contestations, de toujours se servir des formules légales.

[5] Ainsi, il a été jugé qu'un legs universel ou une institution d'héritier implique dispense de rapport, Montpellier, 9 juillet 1833, S. V., 34, 2, 30, et qu'il en est de même d'un legs grevé de fidéicommis, Cass., 16 juin 1830. [Jugé aussi que la disposition par laquelle un père lègue à l'un de ses enfants *tout ce dont la loi lui permet de disposer* renferme un legs de la quotité disponible par préciput et avec dispense de rapport, bien que cette dispense ne soit pas autrement exprimée dans la disposition, Caen, 16 déc. 1850, S. V., 51, 2, 415. — Sur le point de savoir si les donations déguisées sous la forme d'un contrat onéreux emportent dispense de rapport, V. *sup.*, § 398, note 17.] V. encore art. 1048; V. aussi § 396, note 1.

§ 402. *Questions controversées en matière de rapport.*

Il y a dans la matière des rapports successoraux deux questions très-controversées, importantes et délicates entre toutes, et dont l'examen a dû être ajourné, parce qu'il n'était pas possible de s'y livrer avant d'avoir envisagé l'ensemble de la théorie des rapports.

Première question. L'héritier à réserve donataire en avancement d'hoirie, sans dispense de rapport, et qui, pour conserver la donation, renonce à la succession, peut-il, en pareil cas, retenir la donation, non-seulement jusqu'à concurrence du montant de la portion disponible, mais encore jusqu'à concurrence du montant cumulé de la portion disponible et de la réserve [1] ?

Les partisans de l'affirmative ne sont pas d'accord sur les raisons de décider. Les uns résolvent la question affirmativement, parce que, dans leur opinion, l'héritier à réserve a droit à la réserve, non comme héritier, mais comme descendant ou ascendant, qualités qui ne dépendent pas de l'acceptation de la succession ; les autres, par la raison que le droit de réclamer la réserve, qui appartiendrait aux héritiers à réserve acceptants, en leur qualité d'héritiers, n'emporte pas pour eux le droit de retenir cette réserve *per modum exceptionis*. Ces derniers invoquent, en outre, l'autorité de l'ancien droit et la volonté présumable de l'auteur de la succession.

Les partisans de la négative se fondent principalement sur ce que l'héritier à réserve ne peut prétendre à la réserve que comme héritier ; sur ce qu'il perd immédiatement cette qualité par la renonciation à la succession, V. art. 785 ; sur ce que la distinction proposée entre l'action *ad consequendam legitimam* et entre l'exception *ad retinendam legitimam* n'est pas suffisamment motivée par elle-même, et qu'elle aurait eu, dans tous les cas, besoin d'être confirmée expressément par la loi, pour prévaloir contre l'essence juridique de la réserve ; sur ce qu'enfin l'art. 845 confirme leur opinion en termes clairs et précis. Cette dernière opinion, en faveur de laquelle s'est aussi déclarée la jurisprudence [2],

[1] C'est ainsi que dans la pratique on formule ordinairement la question. [La question, en effet, ne peut naître que dans l'hypothèse où l'héritier donataire n'est pas dispensé du rapport : s'il en est dispensé, il n'a pas besoin de renoncer pour se dispenser du rapport et retenir le don.]

[2] *Post magnam concertationem, hæc tandem sententia obtinuit*. V. Cass., 18 fév. 1818. [Cet arrêt est ordinairement désigné sous la dénomination d'arrêt *Laroque de Mons*, du nom de la partie sur le pourvoi de laquelle il a été rendu. V. la note suivante. — Toutefois, le principe admis dans l'arrêt du 18 mars

paraît devoir à tous égards mériter la préférence [2]. V. au sur-

1818 a été infirmé, jusqu'à un certain point, par les arrêts postérieurs de la Cour de cassation au sujet de la seconde des questions ci-dessus posées. V. cependant Devilleneuve, sur l'arrêt de Lyon du 2 mars 1836, S. V., 36, 2, 567. V. aussi *inf.*, note 3.]

[2] [Il y a sur cette question deux systèmes principaux qu'on peut appeler le système du *cumul* et le système du *non-cumul*. On trouve, à l'appui de l'un et de l'autre système, de nombreuses autorités qui ont été réunies, avec beaucoup de soin, dans la *Table générale* de MM. Devilleneuve et Gilbert, v° *Avancement d'hoirie*, auxquels nous empruntons le résumé suivant : — *Système du cumul*. Ce système est soutenu par quelques auteurs d'une manière absolue, c'est-à-dire en ce sens que le cumul peut s'exercer par voie d'*action* comme par voie de *rétention*, en telle sorte que l'héritier renonçant peut non-seulement retenir, mais même réclamer la libéralité qui lui a été faite jusqu'à concurrence de la réserve et de la quotité disponible réunies. V. Chabot, sur l'art. 845, n. 9, moins formel dans la 3e édition de son ouvrage que dans les premières, et Proudhon, Consult. rapportée, S. V., *coll. nouv.*, 5, 1, 425. — D'autres auteurs, tout en soutenant le système du non-cumul, ne l'admettent néanmoins que par voie de rétention. V. *Rép.*, v° *Réserve*, sect. 1, § 1, n. 16 ; Grenier, *Donat.*, 2, n. 566 et 594, qui ajoute cependant dans sa 3e édit., n. 566, qu'il faut se rendre à l'autorité de l'arrêt Laroque de Mons ; Delvincourt, 2, p. 321 et 429 ; Malpel, *Suppl. au traité des success.*, p. 16, qui, dans son *Traité*, n. 270, avait repoussé tout cumul. — Jugé dans le sens du cumul, mais seulement du cumul par voie de rétention, que l'enfant donataire en avancement d'hoirie, qui renonce à la succession pour s'en tenir à son don, peut retenir ce don jusqu'à concurrence de la quotité disponible et de la réserve cumulées, Toulouse, 7 août 1820 ; Paris, 31 juill. 1821 ; Toulouse, 17 août 1821, et 16 juill. 1829 ; Montpellier, 18 déc. 1835, S. V., 37, 2, 433 ; Lyon, 2 mars 1836, S. V., 36, 2, 566 ; Bordeaux, 14 juill. 1837, S. V., 37, 2, 433 ; Cass., 17 mai 1843, S. V., 43, 1, 689 ; Lyon, 22 juin 1843, S. V., 44, 2, 289 ; et 13 juin 1844, S. V., 45, 2, 551 ; Montpellier, 14 mai 1845, S. V., 45, 2, 550 ; Toulouse, 9 août 1845, S. V., 46, 2, 6 ; Trib. de Figeac, 4 déc. 1845, S. V., 46, 2, 7 ; Paris, 3 fév. 1846, S. V., 46, 2, 62 ; Cass., 21 juill. 1846, S. V., 46, 1, 826 ; Rouen, 29 janv. 1847, S. V., 47, 2, 572 ; Cass., 6 avril 1847, S. V., 54, 1, 513 ; 21 juin 1848, S. V., 49, 1, 172 ; Rouen, 22 juin 1849, S. V., 50, 2, 67 ; Aix, 27 juin 1853, S. V., 54, 2, 548 ; et Cass., 17 juill. 1854, S. V., 54, 1, 513. — *Système du non-cumul*, dans lequel l'héritier renonçant ne peut retenir ou réclamer le don que jusqu'à concurrence de la quotité disponible. V. Toullier, 5, n. 110 ; Levasseur, *Portion dispon.*, n. 146 ; Guilhon, *Donat.*, n. 1169 ; Favard, *Rép.*, v° *Renonciation*, § 1, n. 14 ; Duranton, 7, n. 252 ; Demante, 2, n. 271 ; Merlin, *Quest.*, v° *Réserve*, § 2 ; Vazeille, sur l'art. 845, n. 4 ; Poujol, sur le même article, n. 4, et art. 913, n. 9 ; Devilleneuve, *coll. nouv.*, 5, 1, 422, S. V., 43, 1, 689, et 46, 2, 1 et 56 ; Coin-Delisle, sur l'art. 919, n. 11 et 15 ; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 845, obs. 2 ; Souquet, *Dict. des temps légaux*, v° *Quotité disp.* ; Marcadé, sur l'art. 845 et sur l'art. 914 ; et *Rev. crit. de jurispr.*, 1, p. 257 ; Lagrange, *Rev. du droit franç. et étrang.*, 1844, p. 109 ; Valette, *ibid.*, p. 630, et journal *Le Droit*, du 6 sept. 1845 ; Pont, *Rev. de législ.*, 18, p. 435 ; Malher de Chassat, *Comm. du Cod. civ.*, 2, p. 123 ; Saintespès-Lescot, *Donat.*, 2, n. 315 ; Rodière, *Journal des trib. du Midi*, du 26 juin 1850 ; G. Demante, *Rev. crit.*, 2, p. 81, 148 et 743 ; Bordeaux, 30 janv. 1816 ; Cass., 18 fév. 1818 ; Toulouse, 27 juin 1821 ; Montpellier, 16 déc. 1822 ; Riom, 26 juin 1824 ; Grenoble, 30 juin 1826 et 22 janv. 1827 ; Toulouse, 11 juin 1829 ; Grenoble, 20 juill. 1832, S. V., 32, 2, 531 ; Orléans, 5 déc. 1842, S. V., 46, 2, 1 ; Trib. de Nyons, 10 janv. 1844, S. V., 45, 2, 244 ; Rouen, 10 mars 1844, S. V., 45, 2, 242 ; Grenoble, 4 août 1845, S. V., 45, 2, 551 ; Caen, 4 août 1845, S. V., 46, 2, 56 ; Dijon, 20 déc. 1845, S. V., 46, 2, 59 ; Grenoble, 15 déc. 1849, S. V., 50, 2, 65 ; Nancy, 17 juill. 1849, S. V., 51, 2, 394 ; Riom, 16 fév. 1854, S. V., 54, 2, 614. — Comme on le voit, la Cour de cassation, après s'être prononcée dans le sens du non-cumul par son arrêt Laroque de Mons du 18 fév. 1818, a changé de jurisprudence en 1843, et depuis lors s'est toujours prononcée dans le sens du cumul, jusqu'à son arrêt du 17 juill. 1854. Cependant, par ce dernier arrêt, la Cour, en cassant un arrêt de la Cour d'Amiens du 7 déc.

plus sur la réserve légale et ses diverses conséquences, tant à

1852, qui avait jugé dans le sens du non-cumul, n'a pas renvoyé l'affaire devant une des Cours les plus rapprochées de celle d'Amiens, devant la Cour de Paris, par exemple, ou devant la Cour de Rouen qui se sont prononcées dans le sens du cumul, ni même devant la Cour de Douai, devant laquelle la question ne paraît pas s'être présentée, mais devant la Cour de Nancy, de laquelle est émanée, le 17 juill. 1849, un des arrêts qui ont condamné avec le plus de force la doctrine du cumul : ce qui autorise à penser que la Cour suprême désire voir porter la question devant les Chambres réunies, par suite d'un second pourvoi. Quant aux Cours impériales, bien qu'elles soient divisées, la majorité lutte contre la Cour de cassation pour faire prévaloir la doctrine du non-cumul. Et parmi les auteurs, la majorité dans le sens du non-cumul est encore plus prononcée, bien que la minorité vienne de s'augmenter récemment, et que la doctrine du cumul ait trouvé un nouveau défenseur dans M. le premier président Troplong, *Rev. crit.*, 4, p. 193 et s.— Nous ne pouvons entrer ici dans tous les détails de cette question très-vaste, que la discussion élargit tous les jours, et qu'à notre avis elle élargit beaucoup trop. Quand il s'agit de déterminer l'étendue des droits héréditaires, ou l'effet des donations, matières dans lesquelles la volonté, et nous dirons même l'arbitraire du législateur, joue le principal rôle, il nous semble que les arguments décisifs sont les arguments de texte, et que les arguments historiques ou philosophiques, qui, sans doute, ont toujours une grande valeur, ne doivent venir que sur le second plan pour fortifier, s'ils le peuvent, les arguments de texte, et non pour suppléer au texte ou le contredire. Or, sans parler de tous les articles du Code qui, de près ou de loin, ont trait à la question, il en est qui ont été souvent cités dans le sens du non-cumul, aussi souvent combattus, et qui nous paraissent décisifs; tel est notamment l'art. 845. Quand l'art. 845 dispose que « l'héritier qui renonce à la succession peut cependant retenir le don entre vifs, ou réclamer le legs à lui fait, *jusqu'à concurrence de la portion disponible*, » nous avouons que nous ne comprenons pas comment l'héritier qui renonce pourrait retenir le don ou réclamer le legs, *jusqu'à concurrence de la portion disponible et de la réserve cumulées*. On a beau dire que l'art. 845, placé sous la rubrique des partages et rapports, régit indistinctement toutes les donations faites à des successibles, même non réservataires, et ne doit pas être isolé des art. 919, 920, 921 et 922, qui l'expliquent et le complètent dans son application spéciale au cas d'une donation comprenant tout à la fois la réserve du donataire et la quotité disponible ordinaire : rien dans ces articles ne déroge à la disposition générale de l'art. 845, qui s'applique aussi bien aux donataires héritiers à réserve qu'aux donataires non réservataires. Non-seulement le cumul qui serait une exception aux principes généraux du Code sur l'effet de la renonciation, puisqu'il en résulterait que l'héritier qui renonce pourrait retenir quelque chose à titre d'héritier, n'a en sa faveur aucune disposition expresse, directe ou indirecte, mais encore il se trouve condamné par le texte même de l'art. 845, qui n'accorde au renonçant le droit de retenir le don que parce qu'il cesse d'être héritier pour n'être plus que donataire, de sorte qu'il y a incompatibilité entre les deux qualités et entre les effets attachés à l'une et à l'autre. Il est si vrai que l'héritier réservataire renonçant ne peut retenir que comme donataire et non comme réservataire, que s'il n'était pas donataire et qu'il renonçât, il n'aurait aucun droit à la réserve. Comment alors se fait-il que la qualité de réservataire, qui ne lui eût été d'aucun secours s'il n'était pas donataire, puisse lui servir lorsqu'il est donataire, quand, après avoir renoncé, il n'a de droits que comme donataire? Il n'en pourrait être ainsi que si la loi avait dit quelque part que toute donation faite à un héritier à réserve serait réputée faite par préciput ou, hors part et avec dispense de rapport, jusqu'à concurrence de la quotité disponible et de la réserve cumulée. Or, loin qu'on trouve rien de semblable dans la loi, on y voit, au contraire, que *tout* héritier venant à une succession doit rapporter à ses cohéritiers ce qu'il a reçu du défunt, à moins que les dons et legs ne lui aient été faits expressément par préciput ou hors part et avec dispense de rapport, art. 843. — Nous ne pousserons pas plus loin cette discussion, nous bornant à renvoyer aux arrêts et aux auteurs, et à faire remarquer en terminant qu'il y a dans la jurisprudence des arrêts, sur certaines questions, dont celle qui nous occupe est

l'égard des héritiers qu'à l'égard du légataire, ce qui sera dit *inf.*, au titre *des Donations et Testaments* [4].

Seconde question. Selon l'art. 857, les héritiers seuls, à l'exclusion des légataires ou donataires, ont le droit de demander le rapport et peuvent, en conséquence, en tirer avantage. Un légataire, étranger ou cohéritier, si le défunt a fait, en outre, à un autre de ses héritiers une donation en avancement d'hoirie [5], ne doit-il, en conséquence de cette règle, comprendre dans la succession que les biens qui s'y trouvent réellement; ou peut-il, afin de déterminer le montant de la portion disponible, art. 913,

une des principales, une tendance fâcheuse à substituer l'autorité de l'interprétation à l'autorité de la loi, et à modifier par la voie judiciaire les dispositions légales qui semblent défectueuses, et qui, le fussent-elles, ne pourraient être modifiées que par voie législative. — Une question également fort controversée est venue compliquer celle du cumul ou du non-cumul de la réserve : c'est celle de savoir sur quoi doit être imputée la retenue que l'héritier renonçant est autorisé à faire. La question ne peut se présenter, selon nous, qu'autant que l'on aura d'abord décidé que l'héritier donataire renonçant a le droit de cumuler la réserve et la quotité disponible : c'est alors seulement qu'on peut se demander s'il doit commencer par la réserve ou par la quotité disponible, pour ne prendre ensuite sur l'une ou sur l'autre que ce qui est nécessaire au complément de la donation : il est bien évident, en effet, que si l'on décide que le donataire n'a pas droit au cumul et ne peut retenir le don que jusqu'à concurrence de la portion disponible, il n'aura aucun droit à la réserve, et que, par conséquent, il ne pourra être question de savoir si l'imputation de la retenue doit se faire sur la quotité disponible ou sur la réserve. Il est donc vrai de dire, avec M. le premier président Troplong, *Revue crit.*, 4, p. 207, que les arrêts de la Cour de cassation, qui ont admis le cumul de la quotité disponible et de la réserve, n'ont fait que continuer et élargir les voies ouvertes par les arrêts qui avaient fait porter l'imputation d'abord sur la réserve de préférence à la quotité disponible. V. dans le sens de l'imputation, d'abord sur la réserve, ensuite sur la quotité disponible, Turin, 1er avril 1812; Grenoble, 22 janv. et 22 fév. 1827; Montpellier, 17 janv. 1828; Agen, 6 juin 1829; Toulouse, 15 juill. 1829; Cass., 11 août 1829; 24 mars 1834, S. V., 34, 1, 145; Aix, 13 fév. 1835. S. V., 35, 2, 265; Limoges, 4 déc. 1835, S. V., 36, 2. 95; et Caen, 25 juill. 1837. S. V., 37, 2, 438; Riom, 16 fév. 1854, S. V., 54, 2, 614. V. en sens contraire, Agen, 21 août 1826, et 29 juin 1827; Nîmes, 19 août 1830; et Limoges, 14 déc. 1831, S. V., 32, 2, 193.]

[4] *Quid*, si le donataire héritier à réserve avait renoncé à la succession en déclarant expressément vouloir retenir la donation jusqu'à concurrence du montant de sa réserve et de la portion de biens disponible? Pourra-t-il encore accepter plus tard la succession? [Non, parce qu'on ne peut accepter ni répudier conditionnellement une succession, V. *sup.*, § 377, note 19 et § 380, note 2. Décidé, en ce sens, que la renonciation à la succession faite par un donataire en avancement d'hoirie, pour s'en tenir à son don, est définitive, et que le renonçant n'est pas en droit de la rétracter, si plus tard la donation reste sans effet, Nîmes, 6 fév. 1824; Cass., 2 fév. 1830; Poitiers, 7 août 1833, S. V., 34, 2, 166; Belost Jolimont sur Chabot, art. 784, obs. 4; Fouet de Conflans, sur l'art. 785; Marcadé, sur l'art. 843. — *Contrà*, Riom, 3 fév. 1820; Nîmes, 30 janv. 1827; Montpellier, 13 fév. 1827; Bastia, 24 juill. 1827; Limoges, 14 déc. 1831, S. V., 32, 2, 193; Toullier, 4, n. 351; Delvincourt, 2, p. 106; Malpel, n. 338; Vazeille, sur l'art. 845, n. 5. — Mais la renonciation pourrait être rétractée si elle était le résultat du dol et de la fraude, Grenoble, 20 juill. 1832.]

[5] La question peut aussi se présenter si l'un des héritiers a reçu une donation par avancement d'hoirie et l'autre une donation par préciput. V. Grenier, 2, n. 597 *bis*.

ajouter aussi, au moyen d'un rapport fictif, V. art. 922, aux biens qui se trouvent dans la succession, les donations qui ont été faites aux héritiers en avancement d'hoirie, ou, ce qui revient au même, sans dispense de rapport?

Exemple: le défunt laisse un fils auquel il a donné 4,000 fr., sans dispense de rapport. Il lègue à un étranger un quart de sa fortune. Les biens qui sont dans la succession s'élèvent à 16,000 fr. Dans ce cas, le légataire ne peut-il réclamer que 4,000 fr., c'est-à-dire le quart des biens qui existent réellement dans la successions, ou peut-il en réclamer 5,000, c'est-à-dire le quart de la succession, y compris la donation faite au fils?

Autre exemple : A a trois enfants, une fille B et deux fils C et D. A a donné à sa fille B 20,000 francs lors de son mariage. Il lègue à C toute la partie disponible de ses biens, c'est-à-dire un quart de sa succession par préciput, art. 913. Il laisse une fortune de 60,000 fr. B renonce à la succession pour s'en tenir à la donation qui lui a été faite. Dans ce cas, la portion disponible n'est-elle que de 15,000 fr., c'est-à-dire du quart de la succession, d'après son effectif au moment du décès, ou s'élève-t-elle à 20,000 fr., c'est-à-dire au quart de la même succession, en y comprenant la donation? En d'autres termes, la donation faite à B doit-elle, relativement au légataire, être tout d'abord imputée sur la portion disponible ou sur la réserve[6]?

Ceux qui soutiennent la première opinion invoquent pour argument principal l'art. 857, qui ne confère qu'aux héritiers purement et simplement le droit de demander le rapport, tandis que, dans l'autre opinion, ce droit serait de fait et en réalité attribué également aux légataires. Mais les défenseurs de cette dernière opinion répondent que, dans le cas dont il s'agit, il n'est nullement question du rapport, mais seulement de la détermination de la masse de la succession, à l'effet d'arriver à fixer la quotité disponible, puisqu'il ne s'agit pas pour l'héritier de restituer quelque chose, mais seulement de se laisser imputer ce qu'il reçoit réellement; que, dans la fixation de la portion disponible comme dans celle de la réserve pour donations, la règle de l'art. 922 doit trouver son application ; que, de plus, l'opinion contraire entraînerait des préjudices et des injustices notables.

Longtemps la jurisprudence est restée flottante entre ces deux

[6] Dans le dernier exemple qui a été choisi, il ne reste au donataire que sa réserve. Du reste, le légataire ne peut, en cette seule qualité, obtenir dans aucune hypothèse la réduction de la donation.

opinions : la plupart des Cours d'appel se prononçant pour la seconde ; la Cour de cassation adoptant itérativement la première. Enfin, cette dernière Cour, par un arrêt du 8 juillet 1826, rendu toutes Chambres réunies, sous la présidence du garde des sceaux, s'est également déclarée pour la seconde opinion. Et, quoique les arguments que l'on emprunte en faveur de cette opinion de quelques dispositions particulières du Code ne paraissent pas être d'un poids décisif, attendu que l'article principal sur lequel on se fonde, l'art. 922, a probablement trait à un tout autre cas, cette opinion paraît néanmoins devoir mériter la préférence, comme suppléant de la manière la plus équitable au silence de la loi, surtout si l'on considère que l'art. 857, qui est le principal appui de l'opinion contraire, ne paraît pas mieux rentrer dans la question dont il s'agit[7].

SECTION III. — DES CRÉANCES HÉRÉDITAIRES.

§ 403. *De la division des créances.*

Les créances héréditaires, sauf toutefois celles qui sont indivisibles, se divisent entre les héritiers [1], dans la proportion de la part de chacun dans la succession, art. 1220. V. *inf.* le titre *des Obligations.* D'où il résulte, par exemple, que si, dans le partage de la succession, V. art. 832, une créance qui en dépend est exclusivement attribuée à l'un des héritiers, l'exception de compensation du chef et pour la part des cohéritiers peut être opposée à ce dernier [2].

Comme, d'ailleurs, la divisibilité des créances d'une succession, *divisio actionis et solutionis*, ne repose que sur la pluralité des hé-

[7] [Depuis l'arrêt solennel du 8 juillet 1826, ci-dessus cité, dit arrêt *Saint-Arroman*, il n'y a plus de controverse sur la question, et on décide unanimement que l'héritier qui est en même temps légataire par préciput de la portion disponible peut obliger ses cohéritiers à rapporter fictivement ce qui leur a été donné en avancement d'hoirie, pour calculer l'étendue de la quotité disponible, Cass., 8 juill. 1827 ; Grenoble, 22 fév. 1827 ; Cass., 13 mai 1827, 19 août 1829 et 17 mars 1840, S. V., 40, 2, 426 ; Grenier, n. 597 *bis* ; Delvincourt, 2, p. 324 ; Malpel, n. 276 *bis* ; Duranton, 7, n. 294 et s. ; Vazeille, art. 921, n. 1 ; Poujol, sur l'art. 857, n. 2 ; Coin-Delisle, sur l'art. 919, n. 18 ; Marcadé, sur l'art. 922. — *Contrà*, Merlin, *Rép.*, v° *Rapport à success.*, § 7, n. 4 ; Toullier, 4, n. 465 ; Chabot, sur l'art. 857, n. 4. — Il y a bien encore sur la question d'autres arrêts dans l'un et l'autre sens, mais comme ils sont tous antérieurs à l'arrêt Saint-Arroman, nous croyons superflu de les citer.]

[1] Toullier, 6, n. 752 ; Duranton, *Des contrats et obligations*, 2, n. 598. V. L. 3, Dig., *Familiæ erciscundæ*. Ce principe s'applique aussi à l'héritier bénéficiaire, Duranton, 12, n. 277 et s. [V. *inf.*, note 3.]

[2] [V. la note suivante.]

ritiers, elle cesse avec sa cause, c'est-à-dire lorsque, par l'effet du partage, la part d'un héritier passe à l'autre[3].

SECTION IV. — DES DETTES ET CHARGES HÉRÉDITAIRES.

§ 404. *Des dettes et charges en général.*

Ce que nous allons dire des dettes et charges de la succession s'applique à toutes les dettes et charges, de quelque nature qu'elles soient. Il faut donc entendre ici, par créanciers de la succession, tous ceux envers lesquels il y a obligation d'acquitter une dette ou une charge héréditaire. Cependant le Code contient, au sujet de l'obligation du payement des dettes, quelques dispositions

[3] Pothier, *Traité des obligations*, n. 319 et s.; Toullier, 6, n. 758. V. cependant Duranton, 2, n. 602. [L'art. 1220, qui pose le principe de la division des créances héréditaires entre les héritiers, en tant qu'elles sont divisibles, soulève des difficultés de plus d'une sorte, qui se rattachent presque toutes à la question de savoir quels sont, quant à ces créances, les effets du partage. Une première remarque à faire, c'est que la division des créances qui s'opère de plein droit entre les héritiers, par l'effet seul de leur divisibilité, n'empêche pas qu'elles ne puissent être plus tard comprises dans le partage et attribuées aux héritiers dans une proportion autre que celle qui a été établie en vertu de l'art. 1220. C'est ce qui résulte de l'art. 832, qui porte que, dans la formation et la composition des lots, il convient de faire entrer dans chaque lot, s'il se peut, la même quantité de meubles, d'immeubles, de droits et de créances de même nature et valeur : d'où il suit que la division des créances, en vertu de l'art. 1220, n'est que provisoire et subordonnée à l'événement ultérieur du partage. — Néanmoins cette division, quoique provisoire, peut avoir des effets, puisqu'elle autorise chaque héritier à demander le payement pour la part et portion de créance dont il est saisi, et que, par conséquent, elle oblige le débiteur à payer cette portion à l'héritier qui la lui demande. Il y a plus, chaque héritier, étant saisi de sa part et portion de la créance, peut la céder, la compenser avec ce qu'il doit lui-même au débiteur; et, par la même raison, les créanciers personnels de l'héritier peuvent saisir-arrêter sa part dans la créance entre les mains du débiteur de la succession. — Si, par l'effet ultérieur du partage, la créance ou une partie suffisante de la créance tombe dans le lot de l'héritier qui en avait déjà reçu, cédé, compensé une partie, ou sur lequel elle avait été saisie, il n'y a pas de difficulté, tout est définitivement ratifié et rendu irrévocable par le partage. — Mais si la créance entre dans le lot d'un autre héritier, que deviennent le payement, la compensation, la cession, la saisie ? Sont-ils atteints par l'effet rétroactif du partage, et par l'art. 883 ? Nous croyons qu'il faut distinguer entre les actes définitivement consommés et qui constituent des droits acquis aux tiers, et ceux qui ne sont pas consommés au jour du partage. Ainsi, le payement qui pouvait être fait et reçu, puisque l'héritier était saisi, est définitif et libératoire; ainsi, la compensation opérée avant le partage éteint la créance dans la proportion de la part de l'héritier ; mais elle ne peut plus s'opérer après le partage vis-à-vis de l'héritier dans le lot duquel n'est pas entrée la créance, parce que l'effet rétroactif du partage fait qu'il est réputé n'en avoir jamais été propriétaire. Ainsi, la cession notifiée au débiteur cédé, et dont, par conséquent, le cessionnaire est saisi avant le partage, a effet nonobstant les résultats du partage ultérieur pour la part de l'héritier cédant; à la différence de la cession qui, n'ayant pas encore été notifiée au moment du partage, cesse de pouvoir être complétée, parce que le cédant a cessé d'y avoir aucun droit. Enfin, il en est ainsi de la saisie, comme nous avons déjà eu l'occasion de l'expliquer, *sup.*, § 392, note 6.]

particulières qui seront exposées *inf.*, au titre *des Donations et Testaments*. V. art. 1009, 1013 et 1017. Du reste, les legs et les donations à cause de mort se distinguent des autres charges de la succession en ce qu'ils sont sujets à la réduction, en vertu de la réserve établie en faveur de certains héritiers. V. art. 920, 926 et 927.

§ 405. *Des relations entre les héritiers et les créanciers de la succession.*

Vis-à-vis des créanciers de la succession, chaque cohéritier en particulier est tenu des dettes et charges de la succession, proportionnellement à la part pour laquelle il est héritier, c'est-à-dire proportionnellement à la part qui, d'après la loi, lui revient dans la succession [1], art. 873 [2]. Ce principe s'applique non-seulement aux héritiers qui partagent par têtes, mais encore aux héritiers d'une seule et même souche [3]; il s'applique non-seulement

[1] Le Code ne formule pas toujours dans les mêmes termes ce principe, qu'il consacre dans plusieurs articles, V. art. 873, 1220, 1475 ; mais au fond, ces articles ont tous le même sens. V. Duranton, 7, n. 422 et s. [L'art. 873 dit que les héritiers sont tenus des dettes personnellement pour leur part et portion virile ; l'art. 1220 dit que les héritiers ne sont tenus de payer les dettes que pour la part dont ils sont saisis, et dont ils sont tenus comme représentant le débiteur. La locution de l'article 873 est évidemment inexacte. Il n'y a de portion virile que celle qui est déterminée seulement par le nombre des copartageants, *pars quæ fit numero virorum*, de telle sorte qu'il y ait autant de parts égales que de personnes, *tot partes quot viri*. Quand les parts ne sont pas égales, les copartageants ayant des droits inégaux, les parts ne sont pas viriles. La locution de l'art. 1220, qui met les dettes à la charge de chaque cohéritier dans la proportion de la part dont il est saisi, est donc plus exacte. Ce qui explique la rédaction vicieuse de l'art. 873, c'est que, sous l'ancien droit, à raison de la complication du système de succession et de la difficulté qu'il y avait à déterminer dès l'abord les parts afférentes à chaque héritier, les héritiers, jusqu'à ce que ces parts aient été fixées, étaient tenus pour leur part et portion virile, c'est-à-dire tous par égale portion. Mais il ne faudrait pas conclure du texte de l'art. 873 qu'il doit encore en être de même sous le Code. L'art. 1220 donne le véritable sens de l'art. 873, qui a évidemment employé l'expression *part virile*, comme synonyme de *part héréditaire*. Ce qui prouve d'ailleurs que le législateur a volontairement ou par inadvertance entendu attribuer le même sens à l'une et à l'autre expression, c'est qu'il les emploie cumulativement dans l'art. 1475, bien que prises dans leur sens propre et rigoureux, elles s'excluent l'une et l'autre. V. Pothier, ch. 5, art. 3, § 2 ; Chabot, sur l'art. 873, n. 4 ; Marcadé, sur l'art. 873.]

[2] Il faut avoir soin de remarquer que les art. 873 et 870 n'ont pas le même objet. Le premier traite des rapports entre les cohéritiers et les créanciers de la succession, le second des rapports entre les cohéritiers eux-mêmes. D'après l'art. 870, chaque cohéritier est tenu dans la proportion de ce qu'il prend dans la succession ; d'après l'art. 873, il est tenu personnellement, pour sa part et portion héréditaire. [V. le paragraphe suivant.]

[3] [Il suit de là que lorsque le partage d'une succession se fait par souches, tous les héritiers dans la même souche, ne sont pas tenus conjointement des dettes et des charges dans la proportion de la part que la souche entière a le droit de recueillir, mais que chacun des héritiers en est tenu séparément dans la proportion de la part qu'il est appelé à recueil-

aux héritiers qui ont accepté la succession purement et simplement, mais encore aux héritiers bénéficiaires [4]. Il s'applique aussi aux cohéritiers de l'héritier décédé, auxquels il a transmis sa part dans la succession [5].

Du principe qui vient d'être posé, que chaque cohéritier en particulier est tenu envers les créanciers de la succession, résultent plusieurs conséquences :

1° L'héritier est tenu purement et simplement, et seulement proportionnellement à sa part héréditaire, quel que puisse être le résultat du partage de la succession, c'est-à-dire sans distinguer s'il doit réellement recevoir de la succession plus ou moins que le montant de cette part [6]. Il en serait ainsi lors même que, dans le partage de la succession on serait convenu d'une autre proportion pour l'acquittement des dettes et charges de la succession. Dans ce dernier cas, les créanciers de la succession peuvent, sans doute, conformément à l'art. 1166, s'adresser à l'héritier chargé de les payer, par suite de la convention arrêtée entre les héritiers dans le partage de la succession [7]; mais ils peuvent également poursuivre chaque héritier en raison de la part dont il est tenu en cette qualité, c'est-à-dire en raison de la part héréditaire qui lui est attribuée par la loi [8].

lir dans la masse totale des biens qui composent l'hérédité. Si donc une personne a pour héritiers deux frères et quatre neveux par représentation d'un troisième frère, chacun de ces neveux ne sera tenu des dettes que pour son quart dans le tiers, c'est-à-dire pour un douzième. La raison en est que ceux qui succèdent par représentation ne sont héritiers que pour la portion qu'ils ont dans la portion de la personne qu'ils représentent, Pothier, chap. 5, art. 3, § 2; Chabot, sur l'art. 873, n. 4]

[4] Duranton, 12, n. 272 et s ; Paris, 26 mars 1831, S. V., 31, 2, 249. [V. *sup.*, § 386, note 14.]

[5] Chabot, sur l'article 873, n. 2 à 5. [Ainsi, les héritiers succédant à leur cohéritier qui décède avant d'avoir acquitté sa part des dettes et charges de la succession ne sont pas tenus *in solidum* de la part du décédé, mais seulement pour leur part et portion dans la succession de ce dernier, Chabot, sur l'art. 873, n. 24.]

[6] [Ainsi, celui qui est héritier pour un quart doit le quart des dettes, soit qu'il ait reçu plus, soit qu'il ait reçu moins que le quart.]

[7] [C'est là une convention particulière qui n'est pas opposable aux tiers quand elle leur préjudicie, mais dont ils peuvent se prévaloir, comme exerçant les droits de leur débiteur, quand elle leur est utile.]

[8] Delvincourt, sur l'art. 873 ; Chabot, sur l'art. 873, n. 4 et 5 [Il suit de là que le principe de la division des dettes ne cesse pas, même quand parmi les héritiers il se trouve des insolvables. Ceux qui sont solvables ne doivent jamais que leur part, et cela est parfaitement fondé en droit ; car celui qui n'est héritier que pour partie ne succède que pour partie aux dettes et obligations du défunt, et n'est, par conséquent, tenu que pour cette partie ; et comme l'insolvabilité de ses cohéritiers ne le rend pas successeur pour le total, il en résulte qu'elle n'ajoute rien à son obligation, Pothier, *Des oblig.*, part. 2, ch. 4, sect. 2, art. 2, § 2. — Toutefois, selon Chabot, sur l'art. 873, n. 6, il y a exception à cette règle, si c'est par le dol ou même par le fait d'un des héritiers que le créancier ne peut se faire payer par les autres héritiers devenus insolvables ; par exemple, si cet héritier s'était fait passer pour hé-

2° L'obligation de l'héritier subsiste même dans le cas de cession de sa part à un tiers. Dans ce cas, les créanciers de la succession ont encore la faculté, mais non l'obligation, d'exercer leur recours contre celui auquel la part héréditaire a été cédée [9].

3° Enfin, l'héritier demeure obligé envers les créanciers de la succession en raison de sa part, lors même que le défunt a laissé, outre ses héritiers, d'autres successeurs universels, tels que des successeurs irréguliers, art. 756, des légataires ou des donataires, auxquels échoit une quotité de la succession. V. art. 612, 871, 947, 1000, 1082 à 1086, 1093 et 1096 ; V. aussi le titre suivant. Les créanciers de la succession peuvent, il est vrai, et en vertu d'un droit propre, exercer également leur recours contre les autres ayants droit à titre universel du défunt, en poursuivant chacun en particulier en raison de sa part ; mais il leur est loisible aussi de ne poursuivre que les héritiers, dans la mesure de leurs droits respectifs, en leur laissant le soin de s'arranger pour la répartition des dettes et charges de la succession [10].

ritier unique, et opposait aux créanciers le principe de la division des dettes à une époque où déjà les autres héritiers, qui auraient reçu leur part, seraient en état d'insolvabilité. Cette solution nous paraît juridique : l'héritier solvable a commis un quasi-délit, ou tout au moins une faute dont il doit répondre.]

[9] V. art. 1696, et *inf.*, le titre de la *Vente*; Delvincourt, sur l'art 873, et Chabot, sur le même article, n. 18 et 19. Cependant, le cessionnaire ne peut être poursuivi par les créanciers de la succession que si la cession lui a été faite à titre universel. [Entrons, sur ces divers points, dans quelques explications. Une première observation à faire, c'est que l'héritier qui cède ses droits successifs ne perd pas par là sa qualité d'héritier, qui est indélébile, et à laquelle il ne peut renoncer en aucune manière après l'avoir acceptée. Il suit de là que, malgré cette cession, il continue à être personnellement tenu pour sa part envers les créanciers de la succession. Néanmoins, si la cession est à titre universel, c'est-à-dire s'il a cédé d'une manière générale et illimitée ses droits successifs, qui se composent aussi bien des droits passifs que des droits actifs, le cessionnaire qui profite des uns est tenu des autres, sans qu'il soit besoin d'aucune stipulation, mais seulement envers le cédant, parce qu'en se rendant cessionnaire il ne s'est pas obligé envers les créanciers, qui ne peuvent agir contre lui qu'en exerçant les droits et actions de leur débiteur. Si, au contraire, la cession est faite à titre particulier, de certains biens et même de tous les biens de la succession, le cessionnaire, qui n'est saisi que des biens cédés et non des droits, n'est obligé envers le cédant à une part quelconque des dettes héréditaires qu'autant que cette charge lui a été spécialement imposée.]

[10] La question de savoir si les héritiers restent obligés envers les créanciers de la succession, *pro portione hereditaria legitima*, bien que le défunt laisse encore d'autres ayants droit à titre universel, est controversée. L'opinion adoptée dans le paragraphe est soutenue par Delvincourt, 2, p. 348, sur l'art. 1009; Duranton, 7, n. 435 et s. et autres. V. Vazeille, sur l'art. 871, n 6. Chabot, dans les premières éditions de son ouvrage, a aussi suivi cette opinion. En effet, elle paraît seule d'accord tant avec le sens littéral de plusieurs dispositions particulières du Code qu'avec l'esprit du système des successions en droit français. Autrement, comment et pour quelle raison le Code, art. 724, aurait-il déclaré les héritiers les représentants exclusifs du défunt? Pourquoi aurait-il traité dans deux articles différents, art. 870 et 873, et en termes différents, de l'obligation des héritiers de supporter les dettes et charges de la succession ? L'art. 1017 aussi mérite d'être pris en considération; car il eût été superflu, s'il n'avait eu pour

Les héritiers ne sont tenus envers les créanciers de la succession qu'en raison de la part héréditaire que la loi leur attribue, arg. art. 873. Aussi lorsque deux ou plusieurs cohéritiers, conjointement et en leur qualité de cohéritiers, ont été condamnés

objet d'établir une règle spéciale au payement des legs. Néanmoins, Toullier, 4. n. 518 et 626, a combattu cette opinion et soutenu que les créanciers de la succession avaient une action contre tous les ayants droit à titre universel du défunt, quels qu'ils fussent ; et Chabot, dans la dernière édition de son ouvrage, sur l'art. 873, n. 29, s'est réuni à Toullier. Ce système, si on le suit dans ses conséquences logiques, tend à effacer la différence, ou du moins la différence essentielle qui existe entre les successions du droit français et celles du droit romain. Il se fonde principalement sur ce que, d'après les art. 1009 et 1012, le légataire à titre universel est tenu personnellement, pour sa part et portion, des dettes et charges de la succession. Mais, ou bien il ne faut entendre cette proposition que de la part pour laquelle le légataire peut être poursuivi, ou bien il faut reconnaître qu'il y a contradiction entre ces articles et l'art. 811, d'après lequel ce légataire ne peut être poursuivi qu'au prorata de son émolument. De plus, comme l'art. 873 confirme expressément la règle établie dans le paragraphe, il eût fallu une disposition également expresse pour autoriser en faveur de l'un ou de l'autre de ces cas une exception à la règle. Et, d'ailleurs, les autres ayants droit à titre universel, fussent-ils personnellement tenus des dettes, il ne s'ensuit pas encore que les héritiers doivent être déchargés de l'obligation qui leur incombe d'après les art. 725, 873. A l'opinion adoptée dans le paragraphe, Toullier oppose encore le danger de multiplier les actions. Mais l'intérêt des créanciers de la succession n'est-il pas aussi de quelque poids ? V. § 349. [Bien que l'opinion soutenue par Zachariæ ait été combattue non-seulement par Chabot et par Toullier, mais encore par Grenier, *Donat.*, 1, n. 311 ; Malpel, n. 292 ; Belost-Jolimont sur Chabot, sur l'art. 873, n. 29, obs. 4, nous croyons qu'elle doit être préférée. L'art. 873, qui oblige personnellement les héritiers pour leur part héréditaire, résout positivement la question, puisqu'il n'oblige pas en même temps les légataires à titre universel, et qu'il n'oblige pas seulement les héritiers pour la part qu'ils ont par suite du partage de la succession, mais pour leur part et portion virile, en d'autres termes pour leur part héréditaire, ce qui exclut les légataires à titre universel, puisque les parts héréditaires se déterminent par le nombre et la qualité des héritiers, sans tenir compte des légataires. Telle était, sous l'ancien droit, l'opinion de Pothier, *Success.*, ch. 5, art. 3, § 2. Pothier, après avoir dit que chaque héritier est tenu des dettes pour la part dont il est héritier, continue ainsi : « Je dis pour la part dont il est héritier, et non pas seulement pour la part qu'il aura dans le partage des biens de le succession ; car si, par exemple, une personne a laissé deux héritiers de ses biens et a fait un étranger légataire du tiers de ses biens, ces deux héritiers seront tenus des dettes de la succession, chacun pour moitié, sauf leur recours contre le légataire universel, qui en doit porter un tiers. La raison est que, quoique chacun de ces héritiers ne doive avoir dans le partage de la succession que le tiers, néanmoins ils sont héritiers chacun pour moitié : ils sont saisis, dès l'instant de la mort du défunt, chacun pour moitié, de tous les droits actifs et passifs du défunt. La délivrance qu'ils font au légataire du tiers des biens oblige bien ce légataire à porter à leur décharge le tiers des dettes. et à les indemniser de ce tiers, mais ne les *désoblige* pas envers les créanciers de la succession. » On ne peut mieux dire ni mieux prouver que si le légataire à titre universel est tenu de sa part des dettes envers les héritiers, les héritiers seuls sont directement tenus envers les créanciers.] Cependant, cette règle établie souffre une exception dans le cas de l'art. 1006, en ce qui touche le légataire universel, de même qu'au cas d'institution contractuelle comprenant l'universalité de la succession du donateur. Dans ce cas, les héritiers ne peuvent jamais être poursuivis par les créanciers de la succession. — Nous examinerons plus loin, au titre des *Donations et Testaments*, la question de savoir si et dans quelle mesure la règle ci-dessus posée est applicable à l'acquittement des legs. Enfin, nous avons vu, *sup.*, § 375, note 3, les règles relatives au payement des dettes au cas de retour légal.

au payement d'une créance de la succession, chacun d'eux n'est tenu néanmoins d'y contribuer qu'en raison de sa part [11]. V. § 386. Dans le cas même où l'un des cohéritiers est insolvable, les autres cohéritiers ne peuvent être poursuivis par les créanciers de la succession que chacun en raison de sa part [12].

Par la même raison, les créances d'un cohéritier sur la succession, ou celles de la succession sur un cohéritier, ne sont éteintes par la confusion qu'en proportion de la part du cohéritier [13].

La règle d'après laquelle chaque cohéritier ne peut être poursuivi par les créanciers de la succession qu'en proportion de sa part héréditaire souffre une exception dans les deux cas suivants :

1° Lorsque la dette est indivisible [14].

2° Lorsque l'un des cohéritiers peut être poursuivi par l'action hypothécaire [15], art. 873. Dans ce dernier cas, cependant, la loi a voulu, pour prévenir des difficultés [16], que si des immeubles d'une succession sont grevés hypothécairement [17] de ren-

[11] Paris, 25 août 1810; Colmar, 23 nov. 1810. [Jugé en ce sens que lorsqu'un jugement a condamné conjointement et solidairement au payement d'une somme les héritiers de deux débiteurs solidaires, cette condamnation doit être entendue de telle manière que la solidarité est prononcée entre les deux successions, et non entre les héritiers de chaque succession, Cass., 5 juill. 1831, S. V., 31, 1, 421. — Néanmoins, il en serait autrement si des circonstances ou des actes résultait la preuve que les héritiers se sont eux-mêmes obligés solidairement. Ainsi des cohéritiers qui n'étaient tenus que divisément, mais qui ont constitué un gage indivis pour sûreté de la dette, peuvent être condamnés solidairement à reconstituer ce gage qui a péri, Cass., 15 juill. 1834, S. V., 35, 1, 123.]

[12] Pothier, *Des successions*, n. 310, 319; Chabot, sur l'art. 873, n. 6. [V. *sup.*, notes 8 et 10.]

[13] Chabot, sur l'art. 873, n. 20.

[14] [Sur les obligations divisibles et indivisibles. V. *inf.*, le titre des *Obligations*.]

[15] Les créanciers ont une action hypothécaire, soit lorsqu'ils ont acquis une hypothèque contre le défunt, soit par l'effet de la séparation des patrimoines, *ex jure separationis*. On peut agir contre les héritiers par voie d'action personnelle et par voie d'action hypothécaire simultanément, Chabot, sur l'art. 873, n. 12 et s.; Toullier, 4, n. 528 et s.; Grenier, 1, 311 et s.; Merlin, *Rép.*, v° *Expropriation forcée*, § 2. [Quand l'art. 873 dit que les héritiers sont tenus hypothécairement pour le tout, cela ne veut pas dire que les dettes de la succession soient hypothécaires contre eux dans tous les cas : ils ne sont hypothécairement tenus que quand il y a hypothèque, c'est-à-dire, ainsi que l'exprimait positivement la coutume de Paris, art. 332 et 333, qui, après avoir dit que les héritiers sont tenus chacun pour sa part héréditaire, ajoutait que s'ils étaient détenteurs d'héritages qui aient été hypothéqués à la dette du défunt, chacun était tenu de payer le tout. Il suit de là qu'il faut, pour que l'héritier puisse être poursuivi hypothécairement, que l'hypothèque ait été constituée avant l'ouverture de la succession de manière à grever l'immeuble de la totalité de la dette. C'est pourquoi l'hypothèque ou le privilége qui résulte de la séparation de patrimoines ne donne pas au créancier le droit d'agir pour le tout contre l'héritier : le créancier a bien alors une action hypothécaire, mais il n'a action que pour la part de l'héritier. Nous nous sommes déjà expliqués sur ce point, *sup.*, § 385, note 19.]

[16] Chabot, sur l'art. 872, n. 1.

[17] L'art. 872 ne parle, il est vrai, que d'immeubles grevés de rente par hypothèque spéciale; mais uniquement parce que, d'après le Code, la spécialité

tes[18], chacun des cohéritiers[19] puisse exiger que les rentes soient remboursées et les immeubles rendus libres avant qu'il soit procédé à la formation des lots. Si l'on procède au partage de la succession sans que le remboursement ait eu lieu[20], l'immeuble grevé de la rente doit être estimé comme les autres immeubles, déduction faite du capital de la rente. L'héritier dans le lot duquel tombe l'immeuble demeure seul chargé du service de la rente, mais sans préjudice des droits des créanciers ; et il doit garantie à ses cohéritiers pour l'accomplissement de cette obligation, art. 872.

Tout cohéritier est tenu sur son propre patrimoine, *et ultrà vires partis hereditariæ*, de sa part proportionnelle dans les dettes et charges de la succession, à moins qu'il ne l'ait acceptée que sous bénéfice d'inventaire[21], art. 802.

est le caractère général des hypothèques. L'article s'applique donc également au cas où l'hypothèque serait générale, Nîmes, 16 avril 1830. [Il y a, en effet, dans un cas comme dans l'autre, même raison de décider ; et il résulte de la discussion de l'art. 872 au Conseil d'État, que cet article s'applique aux rentes ayant une hypothèque générale, comme aux rentes ayant une hypothèque spéciale. V. Fenet, 12, p. 76 et s. — Toutefois, la première disposition de l'art. 872, celle qui autorise les héritiers à exiger que les immeubles soient rendus libres par le remboursement de la rente, est seule applicable au cas d'hypothèque générale. Quant à la seconde disposition du même article, relative à l'estimation de l'immeuble grevé, elle n'est évidemment applicable qu'au cas d'hypothèque spéciale, puisque si tous les immeubles étaient grevés de la même rente, ils se trouveraient tous vis-à-vis les uns des autres dans la même position, et tous soumis à la même base d'estimation. V. Marcadé, sur l'art. 872. — *Contrà*, Vazeille, sur l'art. 872, n. 8.]

[18] L'article 872 s'applique aux rentes constituées comme aux rentes foncières. Mais il ne saurait être étendu à d'autres créances hypothécaires [par exemple, aux créances exigibles à terme], Chabot, sur l'art. 872, n. 5 et 6; [Duranton, 7, n. 437 et s.; Vazeille, sur le même article, n. 7 ; Marcadé, sur le même article. — *Contrà*, Toullier, 4, n. 560; Malpel, n. 301, dont l'opinion ne doit pas être suivie, car l'art. 872 est essentiellement limitatif dans ses termes : il ne parle que des rentes, ce qui peut comprendre sans doute les rentes de toute nature hypothéquées sur des immeubles de la succession, mais non des créances exigibles à terme, qui, bien que donnant lieu au payement d'un intérêt annuel, ne peuvent être considérées comme des rentes. — Quant aux rentes viagères, il est bien évident qu'elles ne sont pas régies par l'art. 872, puisque le capital n'en est pas remboursable.] L'art. 872 s'applique même au cas où l'un des cohéritiers est le créancier de la rente, Caen, 20 avril 1812. [— *Contrà*, Duranton, 7, n. 443 ; Vazeille, sur l'art. 872, n. 8 ; Dalloz, v° *Success.*, ch. 6, sect. 2, art. 2, n. 3. Cette dernière opinion nous paraît préférable : l'héritier qui se trouve créancier de la rente n'a pas intérêt, dans le sens de l'art. 872, à en exiger le remboursement, car si l'immeuble qui lui est hypothéqué tombe dans son lot, l'hypothèque disparaît, et s'il échoit à un autre, il n'a pas à craindre l'action hypothécaire.]

[19] Ainsi que tout autre ayant droit à titre universel qui vient au partage de la succession, Duranton, 7, n. 442.

[20] Soit que le remboursement n'ait pas été provoqué, V. les art. 530, 1911, 1979, soit qu'il n'ait pu avoir lieu, Duranton, 7, n. 438 et s.

[21] Chabot, sur l'art. 873, n. 8 et 9. [V. *sup.*, note 15.]

§ 406. *Des relations des cohéritiers entre eux en ce qui touche la contribution aux dettes et charges de la succession.*

Tout héritier est tenu, vis-à-vis de ses cohéritiers et des autres successeurs universels du défunt, de contribuer aux dettes et charges de la succession dans la proportion de la part qui, par suite des dispositions du défunt, lui échoit réellement, et seulement en proportion de cette part. Mais dans cette limite son obligation est absolue, et il n'en est pas déchargé même dans le cas où le montant de la part qui lui est dévolue dans la succession n'atteindrait pas le montant de la part qui lui incombe dans les dettes héréditaires. Si donc A laisse B et C pour héritiers, et par son testament lègue un tiers de la succession à D, B, C et D sont tenus entre eux de contribuer chacun pour un tiers aux dettes et charges de la succession [1].

Le cohéritier qui a payé, V. le § qui précède, des dettes et charges de la succession dans une proportion supérieure à celle dont il était tenu, peut réclamer l'excédant de ses cohéritiers et des autres successeurs universels, mais proportionnellement seulement, c'est-à-dire dans la proportion de la part d'héritage qui revient effectivement aux autres héritiers ou successeurs universels [2], art. 870, et arg. art. 873. Il aurait également recours contre ses cohéritiers dans le cas où, poursuivi par l'action hypothécaire, il se serait fait expressément subroger aux droits du créancier [3],

[1] [Les héritiers sont tenus de contribuer entre eux dans la même proportion qu'ils sont tenus vis-à-vis des créanciers de la succession, art. 870. V. le paragraphe qui précède.]

[2] V. sur ce point, Duranton, 7, n. 450.

[3] [Mais il n'a recours contre eux, même au moyen d'une subrogation conventionnelle, que pour la part contributoire de chacun d'eux.] L'art. 875 résout par là négativement une question controversée sous l'ancien droit, à savoir si la subrogation conventionnelle pouvait donner à l'héritier plus de droits que la subrogation légale, Duranton, 7, n. 447. On a voulu éviter par là un circuit d'actions. [V. art. 876, et *inf.*, note 6.] Cependant, cette subrogation n'est pas inutile au créancier qui a payé, puisqu'elle lui donne le droit d'agir hypothécairement pour sa part et portion contre les autres cohéritiers qui seraient détenteurs d'immeubles hypothéqués à la dette, Chabot, sur l'art. 875, n. 1.— [La disposition de l'art. 875, qui divise le recours de l'héritier qui a payé la dette hypothécaire entre tous ses cohéritiers, est spéciale à l'héritier. Si la dette avait été payée par le légataire particulier de l'un des immeubles hypothéqués, il serait pleinement subrogé aux droits du créancier contre les héritiers, et s'il y avait d'autres immeubles hypothéqués, il pourrait agir pour la totalité de la dette contre les détenteurs de ces immeubles, art. 874. — De là est née la question de savoir si l'héritier, qui est en même temps légataire particulier par préciput, et qui est obligé de payer la totalité d'une dette affectée hypothécairement sur l'un des immeubles compris dans son legs, peut poursuivre pour la totalité du remboursement, déduction faite, bien entendu, de sa portion virile, tout héritier détenteur d'un autre immeuble hypothéqué à la même

art. 875, V. art. 1214; ainsi que dans le cas où il aurait payé intégralement une dette indivisible[4], arg. art. 875. V. le titre des *Obligations*. Cependant, si, avant le payement intégral, par l'un des héritiers, d'une dette hypothécaire ou indivisible[5], un des cohéritiers s'était trouvé insolvable, la partie de la dette pour laquelle ce cohéritier ou successeur universel eût dû contribuer devrait être répartie entre tous les autres, art. 876 [6].

Les règles que nous venons d'exposer s'appliquent également au cas où un des cohéritiers a personnellement des créances à réclamer contre la succession. Il peut alors, soit qu'il ait accepté la succession purement et simplement, soit qu'il l'ait acceptée sous bénéfice d'inventaire, et, si sa créance est hypothécaire, agir contre le cohéritier détenteur de l'immeuble hypothéqué, en paye-

dette. Chabot, sur l'art. 875, n. 3; Toullier, 4, n. 533, et 7, n. 163; Duranton, 11, n. 244; Vazeille, sur l'art. 875, n. 4; Belost-Jolimont sur Chabot, obs. 1, lui reconnaissent ce droit. Delvincourt, 3, p. 370; Marcadé, sur l'art. 874, le lui refusent. Les premiers font dominer la qualité de légataire, les autres la qualité d'héritier. Il nous semble que c'est la qualité de légataire qui doit ici l'emporter. Pour faire prévaloir la qualité d'héritier, on dit que tous les héritiers se doivent une garantie réciproque, au cas d'insolvabilité de l'un d'eux, V. *sup.*, dans le présent paragraphe; et que, par conséquent, l'héritier n'a pas d'intérêt à agir pour le tout, comme légataire, contre un de ses cohéritiers, puisque si l'un des autres cohéritiers devenait insolvable, il serait tenu de restituer, par voie de garantie, une partie de ce qu'il aurait reçu, et qu'en définitive, l'action pour le tout ne lui profiterait pas plus que l'action divisée contre chacun pour sa part et portion. Mais cette garantie, n'ayant lieu que pour l'insolvabilité survenue avant le payement, V. *sup.*, dans le paragraphe, il en résulte que l'héritier légataire a intérêt, pour éviter les conséquences de l'insolvabilité future de quelques-uns, à s'adresser à un seul.—On s'est encore demandé si l'héritier, qui est en même temps créancier personnel et hypothécaire de la succession, peut contraindre hypothécairement pour l'intégralité de la dette, déduction faite de sa part, un seul des cohéritiers, détenteur d'immeubles affectés à la créance. V. sur ce point, *inf.*, note 7.]

[4] L'hypothèque elle-même ne produit cet effet que parce qu'elle constitue un droit indivisible, Duranton, 7, n. 451; Chabot, sur l'art. 875, n. 7.

[5] Duranton, 7, n. 452. V. aussi art. 1695. [V. la note suivante.]

[6] L'art. 876 ne concerne que les dettes hypothécaires ou autrement indivisibles. Dans les autres cas, la perte atteint l'héritier qui a payé la dette en entier, Duranton, 7, n. 446. [Cette garantie réciproque que se doivent les copartageants pour l'insolvabilité de l'un d'eux, au cas de dette hypothécaire ou indivisible, résulte de l'art. 876, aux termes duquel, en cas d'insolvabilité d'un des cohéritiers ou successeurs à titre universel, sa part dans la dette hypothécaire est répartie sur tous les autres au marc le franc. Si donc de quatre héritiers l'un est insolvable, celui qui a payé la dette hypothécaire, se trouvant en définitive tenu pour un tiers, n'a action que contre les deux autres tenus envers lui chacun pour un tiers, de telle sorte que les conséquences de l'insolvabilité du quatrième se répartissent sur les trois autres. C'est cette mutualité de garantie et les actions récursoires qui en auraient été la suite qui motivent la disposition de l'art. 875, aux termes de laquelle le cohéritier qui, par l'effet de l'hypothèque, a payé au delà de sa part dans la dette commune, n'a de recours contre ses cohéritiers que pour la part que chacun d'eux doit en supporter. — Cette garantie a-t-elle lieu pour l'insolvabilité survenue postérieurement au payement? Non; c'était à l'héritier qui a payé à suivre son action en recours, en exerçant des poursuites en temps utile; il est donc juste qu'il supporte seul la peine de sa négligence, Chabot, sur l'art. 876, n. 3; Duranton, 7, n. 452. V. aussi Vazeille, sur l'art. 876, n. 2.]

ment de la dette entière, sous la seule déduction de la portion de la dette mise à sa charge, art. 875 *in fine*[7].

CHAPITRE VI.

DES DROITS ET DES OBLIGATIONS DES SUCCESSEURS IRRÉGULIERS.

§ 407. *Du concours des successeurs irréguliers avec des héritiers ou successeurs réguliers. — Des successions auxquelles sont appelés des enfants naturels* [1].

L'enfant naturel reconnu, en concours avec des parents légitimes du défunt, acquiert, dès l'instant du décès de ce dernier, la propriété de la quote-part qu'il doit recueillir dans la succession,

[7] V. Delvincourt, sur l'art. 875; Duranton, 7, n. 449; 12, n. 177; Vazeille, sur l'art. 875, n. 5, 6. La question principalement controversée est celle de savoir si l'héritier pur et simple peut également intenter l'action hypothécaire *contrà coheredem possessorem hypothecæ*. Toullier, 4, n. 558; 7, n. 163, se prononce pour la négative; Chabot, sur l'art. 875, n. 5, pour l'affirmative. [L'art. 875, qui n'accorde à l'héritier qui, par l'effet de l'hypothèque, a payé la dette commune, le droit de recourir contre ses cohéritiers que pour leur part et portion dans la dette, ajoute : « Sans préjudice néanmoins des droits d'un cohéritier qui, par l'effet du bénéfice d'inventaire, aurait conservé la faculté de réclamer le payement de sa créance personnelle, comme tout autre créancier. » Cette disposition ne fait que reproduire celle de l'art. 802, aux termes duquel un des effets du bénéfice d'inventaire est de donner à l'héritier l'avantage de ne pas confondre ses biens personnels avec ceux de la succession et le droit de réclamer le payement de ses créances. De là il suit, sans aucun doute, et cela n'avait pas besoin d'être dit, que l'héritier bénéficiaire a le droit de réclamer entièrement sa créance, soit par action personnelle, soit par action hypothécaire, comme tout autre créancier. Mais suit-il de là, par un argument *à contrario*, que l'héritier pur et simple, qui se trouve en même temps créancier personnel et hypothécaire du défunt, ne puisse contraindre pour le tout, et sous la déduction seulement de sa part virile, les cohéritiers qui sont détenteurs d'immeubles hypothéqués? Nous ne le pensons pas : l'art. 875, en parlant surabondamment de l'héritier bénéficiaire dans sa seconde partie, n'a pu vouloir faire une exclusion au préjudice de l'héritier pur et simple, qui est créancier de la succession. Il faut d'ailleurs remarquer que la première partie de cet article s'applique seulement à l'héritier qui a payé au delà de sa part dans la dette commune. Or, pour que cette disposition s'appliquât à l'héritier qui est créancier de son chef et qui agit hypothécairement contre ses cohéritiers, il faudrait plus qu'une induction tirée d'une disposition inutile. *Contrà*, Marcadé, sur l'art. 875.] L'art. 874 est applicable à l'héritier qui a payé comme légataire particulier une créance hypothéquée sur un immeuble compris dans son legs, Chabot, sur l'art. 875, n. 3. [V. *sup.*, note 3.]

[1] [V. *sup.*, § 369.] — V. encore, pour ce qui est relatif à la législation intermédiaire sur le droit de succession des enfants naturels, Laferrière, *Histoire des principes des inst. et des lois*, p. 331 et 371.

§ 605. Ce droit de propriété ne diffère en rien du droit de l'héritier sur sa part héréditaire ; seulement l'enfant naturel ne représente pas le défunt, et n'a pas la saisine légale de sa quote-part dans la succession [2]; art. 756 combiné avec l'article 724.

De ce qui précède résultent les conséquences suivantes :

1° L'enfant naturel a un droit de propriété sur la part de succession, et non pas simplement une créance sur les héritiers [3]. Il peut donc réclamer sa part de succession en nature, et non pas seulement en argent [4]. Il peut aussi attaquer les aliénations des immeubles de la succession, faites par l'héritier ou par tout autre, art. 2279, et par suite aussi, revendiquer ces immeubles contre tout tiers détenteur [5].

2° Le droit de propriété de l'enfant naturel sur sa quote-part

[2] Chabot et Delvincourt, sur l'art. 756; Toullier, 4, n. 248 et s.; Merlin., *Rép.*, v° *Bâtard*, § 4. Les difficultés que présente cette matière proviennent du laconisme du législateur. [Il est aujourd'hui universellement reconnu, bien que la question ait été autrefois controversée, que quoique la loi refuse à l'enfant naturel le titre d'héritier, cependant il n'en a pas moins, comme les héritiers légitimes, un véritable droit de propriété sur les biens de la succession, qui ne diffère du droit des héritiers qu'en ce que l'enfant n'a pas la saisine légale, mais qui n'en constitue pas moins un véritable *jus in re*. V. Cass., 20 mai 1806; Pau, 4 avril 1810; Amiens, 26 nov. 1811; Paris, 22 mai 1813; Poitiers, 10 avril 1832, S. V., 32, 2, 279; Toulouse, 15 mars, 1834, S. V., 34, 2, 538; Cass., 16 juin 1847, S. V., 47, 1, 660; Paris, 30 juin 1851, S. V., 52, 2, 360. V. aussi Merlin, *Quest.*, v° *Réserve*, §§ 1 et 2; Chabot, sur l'art. 756, n. 11 et 12; Loiseau, *Des enf. nat.*, p. 624; Toullier, 4, n. 248 et s.: Delvincourt, 2, p. 253; Duranton, 6, n. 269; Favard, v° *Success.*, sect. 4, § 1, n. 8; Malpel, n. 161; Vazeille, sur l'art. 757, n. 10; Poujol, sur l'art. 756, n. 6; Marcadé, sur l'art. 756, n. 1. — On verra dans les notes qui suivent les conséquences de ce principe. Notons toutefois, dès à présent, que l'enfant naturel, ayant un véritable droit héréditaire, ne peut pas plus qu'un héritier légitime renoncer à la succession de son auteur, du vivant de ce dernier, Bruxelles, 18 fév. 1813.]

[3] V. les autorités citées à la note qui précède, et la discussion sur l'art. 756. [V. aussi Bruxelles, 27 juillet 1827.]

[4] Paris, 22 mai 1813. [Cet arrêt juge qu'on ne peut contraindre l'enfant naturel à se contenter d'une simple créance sur la succession.]

[5] La question est controversée. Elle se lie à la question de la validité des ventes faites par l'héritier apparent. V. *sup.*, § 278, note 18 et § 376. V. Delvincourt et Chabot, sur l'art. 756; Toullier, 4, n. 283 et s.; Vazeille, sur l'art. 756, n. 2. La jurisprudence est incertaine. V., contre le droit de revendication, Paris, 12 avril 1823. En sens contraire, V. Poitiers, 10 avril 1832, S. V., 2; 379. Du reste, l'enfant naturel a évidemment contre ces aliénations l'exercice de l'action paulienne, art. 1167. [La difficulté ne peut se présenter que dans le cas où on admettrait en principe la nullité des ventes faites par l'héritier apparent; elle ne peut naître si l'on admet, au contraire, avec nous, V. *sup.*, §§ 278 et 376, que ces ventes sont valables même à l'égard de l'héritier véritable. Mais, en les supposant nulles, il est hors de doute que l'enfant naturel pourrait, comme l'héritier légitime, en demander la nullité. Cass., 20 mai 1806; Poitiers, 10 avril 1832, S. V., 32, 2, 379. Des arrêts ont jugé et des auteurs ont professé le contraire; mais, par des motifs qui s'appliquent moins à l'enfant naturel qu'à tout héritier véritable qui se présente après les ventes effectuées par l'héritier apparent. V. Paris, 14 fruct. an XII, et 12 avril 1823; Chabot, sur l'art. 756, n. 13; Toullier, 4, n. 285; Delvincourt, 2, p. 254; et Malpel, n. 321.]

dans la succession s'ouvre par le décès du *de cujus*[6]. Il suffit donc qu'il lui survive un seul instant pour qu'il transmette à ses héritiers ou successeurs universels ses droits successifs, ou du moins l'action en délivrance qui lui compète [7]. Par la même raison, il est encore fondé à réclamer les fruits et profits dérivant de la succession, en proportion de sa quote-part, à dater de l'ouverture de la succession [8]. V. cependant art. 549.

3° L'enfant naturel ne peut se mettre, de sa propre autorité, en possession des objets qui composent la succession ; il doit demander la délivrance de sa quote-part aux héritiers avec lesquels il se trouve en concours [9].

4° L'enfant naturel peut, comme tout autre héritier, provoquer les mesures préalables relatives à la conservation et à la fixation de la masse de la succession, V. Pr., art. 909, 930 et 941 ; et son action en délivrance de la part de succession qui doit lui revenir s'apprécie suivant l'analogie qu'elle présente

[6] Chabot, sur l'art. 756, n. 11. [Jugé que, les enfants naturels, se portant héritiers de leur père, ont qualité suffisante pour poursuivre les débiteurs de la succession ; et qu'ils ne sont pas tenus de se faire reconnaître, au préalable, par les parents du défunt qu'ils excluent, Paris, 25 pluv. an X ; Cass., 17 prair. an XI, mais cette solution nous paraît douteuse, l'enfant naturel n'étant saisi de rien avant l'entrée en possession. V. *inf.*, note 9.]

[7] Chabot, sur l'art. 724, n. 15 et 16. [En mourant, dit très-bien Chabot, l'enfant naturel n'avait pas, il est vrai, la possession actuelle des biens ; mais il avait le droit de la demander, et le droit à la propriété lui était également acquis, dès le moment du décès, en vertu de la seule disposition de la loi. C'est ainsi que, d'après l'art. 1014, le légataire transmet son droit à ses héritiers, quoiqu'il décède avant d'avoir formé la demande en délivrance de la chose qui lui a été léguée.]

[8] Pigeau, 2, p. 638. [Cette opinion ne doit pas être suivie. De ce que les enfants naturels ne sont pas héritiers, il résulte, comme on l'a déjà vu, qu'ils n'ont pas la saisine, et, comme on le verra bientôt, qu'ils sont tenus de demander la délivrance. Or, jusqu'à ce que cette délivrance soit demandée, et dans le doute légal de la volonté de l'enfant naturel de demander cette délivrance, doute que cette demande seule fait cesser, l'héritier légitime qui a la saisine légale fait siens les fruits de la succession qu'il possède avec une bonne foi qui ne serait pas même altérée par la connaissance de droits non exercés et qui peuvent ne pas l'être. Il suit de là que l'enfant naturel n'a droit aux fruits de la portion qui lui est attribuée dans la succession de son père qu'à compter du jour de la demande en délivrance ; Cass., 22 mars 1841, S. V., 41, 1, 453.]

[9] [Cela résulte de ce que l'enfant naturel n'a pas la saisine légale ; n'étant pas saisi par la loi, il faut donc qu'il soit saisi par la délivrance volontaire ou forcée qui lui est faite par celui qui a la saisine légale. Toutefois, il a été jugé que la restitution d'une chose due à une succession est valablement faite à l'enfant naturel qui est en possession réelle et paisible de la qualité d'héritier, encore qu'il n'ait pas été envoyé en possession par justice, Paris, 17 flor. an XII. Il est à remarquer, au surplus, que lorsqu'il n'apparaît aucun héritier capable de succéder au défunt, l'enfant naturel doit obtenir l'envoi pur et simple des biens, sans que le juge puisse le restreindre à une possession provisoire, sous prétexte de l'incertitude où l'on se trouve sur le point de savoir si des héritiers se présenteront, Paris, 20 germ. an XIII. — C'est devant le juge du lieu de l'ouverture de la succession que l'enfant naturel doit former sa demande en délivrance, Cass., 25 août 1813. V. la note suivante.]

avec l'action en partage de la succession [10]. Cependant il convient de faire observer, d'une part, que le privilége consacré par l'article 841 en faveur des héritiers ne s'étend point à l'enfant naturel [11]; et, d'autre part, que les principes établis aux §§ 394 et s., au sujet du rapport, sont également applicables, par analogie [12], à la fixation de la masse de la succession sur la-

[10] Loiseau, *Des enfants naturels*, p. 708; Chabot, sur l'art. 757, n. 14 et s.; Toullier, 4, n. 281 et s.; Cass., 25 août 1813. [De ce que le droit de l'enfant naturel dans la succession de ses père et mère constitue un droit de propriété sur les biens de la succession, et non un simple droit de créance, il en résulte que l'action qui lui appartient pour l'exercice de ce droit est une véritable action en partage, Paris, 30 juin 1851, S. V. 51, 2, 360; Toullier, 3, p. 172. Selon Toullier, 4, n. 282, l'enfant naturel n'aurait ni l'action en partage *familiæ erciscundæ* qui appartient au cohéritier, ni l'action en partage, *communi dividundo*, qui appartient au copropriétaire; il ne pourrait agir que par voie d'action en délivrance de sa portion contre l'héritier qui lui assignerait alors ce qui doit lui revenir dans la succession. Cette opinion se comprend d'autant moins de la part de Toullier qu'il reconnaît à l'enfant naturel un droit réel, *jus in re*, qui lui donne sur la succession un droit de propriété, V. *ib.*, n. 249, et qui peut dès lors s'exercer par une demande en partage. Sans doute, l'enfant naturel doit demander la délivrance de sa portion, mais c'est par voie de partage que cette portion est déterminée; et accorder à l'héritier le droit d'assigner à l'enfant naturel ce qui doit lui revenir, ce serait réduire celui-ci à une simple créance que l'héritier acquitterait en telles valeurs que bon lui semblerait. — De ce que l'action de l'enfant naturel constitue une demande en partage, il en résulte qu'elle doit être portée devant le tribunal du lieu de l'ouverture de la succession. V. l'arrêt précité du 30 juin 1851; V. aussi la note qui précède.]

[11] V. Loiseau, p. 713. [C'est-à-dire que les enfants naturels ne peuvent exercer le retrait successoral; telle est, en effet, l'opinion de Loiseau, *loc. cit.*, et de Richefort, *De l'Etat des familles*, 3, n. 425 et s. — Mais c'est une erreur, le retrait successoral appartient à tous ceux qui prennent part à titre successif et qui ont qualité pour le provoquer en leur propre nom. Il appartient donc aux successeurs irréguliers comme aux successeurs réguliers ou aux héritiers proprement dits, Cass., 8 juin 1826, et 15 mars 1831, S. V. 31, 1, 183; Chabot, sur l'art. 841, n. 6; Merlin, *Rép*, v° *Droits successifs*, n. 9; Toullier, 4, n. 441; Duranton, 7, n. 190; Malpel, n. 247; Poujol, sur l'art. 841, n. 2.]

[12] La question de savoir si les héritiers légitimes doivent rapporter à l'enfant naturel ce qu'ils ont reçu du défunt à titre gratuit est néanmoins controversée. Chabot, sur l'art. 757, n. 17; Richefort, *De l'Etat des familles*, sur l'art. 334, n. 15; Duranton, 6, n. 298 et s., sont de l'avis exprimé dans le paragraphe. V. aussi Amiens, 26 nov. 1811; Paris, 5 juin 1826. La raison de cette opinion, c'est que l'article 760, qui impose à l'enfant naturel l'obligation de rapporter, doit aussi, parce que la raison est la même, *quia jura sunt reciproca*, être étendu aux héritiers. D'autres, arguant de l'art. 857, décident négativement cette question. V. par exemple, Loiseau, p. 695; Toullier, 4, n. 258. Mais l'art. 857 est fait pour un autre cas que celui de l'art. 760. Une troisième opinion est soutenue par Delvincourt, sur l'art. 760. Suivant cet auteur, les héritiers n'ont à rapporter, au profit de l'enfant naturel, que les legs qui leur auraient été faits. [La question de savoir si le rapport est dû à l'enfant naturel par l'héritier légitime, de même que l'enfant naturel le doit, aux termes de l'art. 760, à l'héritier légitime, dépend en partie du point de savoir si l'enfant naturel a un simple droit de créance sur la succession, ou s'il a un droit de propriété : s'il a un simple droit de créance, il ne peut exiger le rapport qui n'est pas dû aux créanciers, art. 857; mais s'il a un droit de propriété à titre successif, si, sans être héritier, il est assimilé à l'héritier, il a droit au rapport. Sous ce premier point de vue la question est résolue par ce qui a déjà été dit *sup.*, note 2. D'un autre côté, elle est encore résolue par l'art. 760, d'après lequel l'enfant naturel est tenu d'imputer sur ce qu'il a droit de prétendre tout ce qu'il a reçu du défunt,

quelle la part de l'enfant naturel doit être imputée, art. 760 et arg. de cet article. Ainsi, de même qu'un héritier est obligé au rapport à l'égard de son cohéritier, de même, dans la détermination de la part de succession qui revient à l'enfant naturel, ce que ce dernier, aussi bien que ce que l'héritier a reçu du défunt par une disposition à titre gratuit, doit être porté en ligne de compte, conformément aux règles sur le rapport [13] : seulement, dans tout rapport entre l'enfant naturel et l'héritier, il n'y a pas de rapport en nature, mais un simple rapport en moins prenant, ou par imputation [14], arg. art. 760. Il y a, de plus, ici cela de particulier que le père ou la mère ne peut dispenser l'enfant naturel de l'obligation de rapporter [15], arg. art. 908. Quant aux descendants de l'enfant naturel, art. 759, ils sont tenus de rapporter, tant ce

et qui serait sujet à rapport. Or, on ne s'expliquerait pas pourquoi l'enfant naturel devrait le rapport, tandis que le rapport ne lui serait pas dû. S'il en était autrement, il en résulterait que l'enfant naturel pourrait être absolument privé, par les dispositions faites par le défunt, de la part de succession que la loi lui assure. *Adde*, en ce sens, aux autorités déjà citées, Cass., 28 juin 1831, S., V.31, 1, 279.]—Il n'est pas douteux, d'ailleurs, que si une disposition à titre gratuit faite par le défunt pouvait être attaquée en nullité, l'action en nullité compèterait également à l'enfant naturel, Rouen, 17 mars 1813.

[13] En s'écartant de ces règles, on se perd dans l'arbitraire. Il faut, par conséquent, appliquer aussi l'art. 856 à ces computations et à ces décomptes.—*Contrà*, Pau, 14 juillet 1828; Cass., 11 janvier 1831, S. V., 31, 1, 18. [Il résulte de l'art. 856 que les fruits et les intérêts des choses sujettes à rapport sont dus à compter du jour de l'ouverture de la succession. Il a cependant été jugé par les deux arrêts précités que l'enfant naturel ne doit pas compte des intérêts et des fruits produits par les choses par lui reçues depuis l'ouverture de la succession, à la différence de ce qui a lieu au cas de rapport à la succession par un héritier légitime. Ces arrêts se fondent sur ce que, aux termes de l'art. 760, l'enfant naturel est seulement tenu d'imputer sur les droits que la loi lui confère, lors de l'ouverture de la succession, la valeur de ce qui lui a été donné, d'où ils concluent qu'il est propriétaire incommutable de la chose donnée, et que, par conséquent, il fait siens les fruits et revenus qu'elle a produits depuis l'ouverture de la succession. Ce raisonnement nous semble formellement contredit par l'art. 760 lui-même, qui porte que l'enfant naturel est tenu d'imputer tout ce qui serait sujet à rapport, selon les règles ordinaires sur les rapports. Or, parmi ces règles, se trouve celle de l'art. 856, d'après lequel les fruits, revenus ou intérêts des choses sujettes à rapport, sont dus à compter de l'ouverture de la succession. Il n'y a donc aucune induction à tirer du mode de rapport prescrit par l'art. 760, pour en conclure que le rapport des fruits n'est pas dû.]

[14] L'art. 760 ne se sert que du mot « imputer. » [Le rapport se fait par simple imputation, non-seulement pour ce qui a été reçu par l'enfant naturel qui rapporte à l'héritier légitime, mais aussi pour ce qui a été reçu par l'héritier légitime qui rapporte à l'enfant naturel, Paris, 5 juin 1826.] V. aussi l'art. 756; Chabot, sur l'art. 760; Loiseau, p. 697. Cependant, il ne semble pas qu'il faille, avec Chabot, sur l'art. 760, n. 1, conclure de cet article que ce que l'enfant naturel a reçu ne doive pas entrer en compte dans la fixation de la masse à partager. Ainsi, par exemple, la succession se monte à 12,000 fr. L'enfant naturel a reçu 4,000 fr. Dans la fixation de sa part d'héritage, la succession doit être portée à 16,000 fr. et non à 12,000 seulement. V. Vazeille, sur l'art. 760, n. 2. [L'opinion de Chabot, suivie par Poujol, sur l'art 760, n. 1, est avec raison combattue par Marcadé, sur l'art. 760, qui fait remarquer que l'enfant naturel étant débiteur envers la succession de ce qu'il a reçu du défunt, ce qu'il a reçu accroît d'autant la succession.]

[15] Chabot, sur l'art 760, n. 3; [Marcadé, sur le même article]

qui a été donné à leur auteur que ce qui leur a été donné à eux-mêmes [16].

5° L'enfant naturel est tenu des dettes et charges de la succession en proportion de sa part, mais seulement jusqu'à concurrence du montant de cette part, et *non ultrà vires portionis suæ* [17].

§ 408. *Des successeurs irréguliers des enfants naturels* [1].

Bien que les personnes appelées à la succession d'un enfant naturel, dont il est question aux art. 765 et 766, c'est-à-dire les père et mère et les frères et sœurs naturels de l'enfant, ne soient pas des héritiers proprement dits, arg. art. 765 et 766 combinés avec l'art. 724, cependant la loi ne les a pas astreints à l'observation des formalités imposées aux autres successeurs irréguliers appelés à la succession d'une personne décédée sans héritiers. Les successeurs de l'enfant naturel peuvent donc se mettre eux-mêmes en possession de la succession qui leur est échue. Ce qui a été dit des enfants naturels au paragraphe précédent est, d'ailleurs, également applicable par analogie à ceux qui sont appelés à leur succession [2].

[16] Chabot, sur l'art. 760, n. 4.

[17] Chabot, sur l'art. 757, n. 18 ; Toullier, 4, n. 526 ; Pigeau, 2, p. 638 et 719 ; Duranton, 6, n. 290 et s. Sur la question de savoir si l'enfant, *ne ultrà vires portionis suæ teneatur*, a besoin du bénéfice d'inventaire, V., au titre *des Donations*, la théorie des legs à titre universel. Car ce qui s'applique aux legs à titre universel est, en général, également applicable à la part de succession des enfants naturels, Toullier, 4, n. 248. [Sans anticiper ici sur ce qui regarde les légataires à titre universel, nous ferons observer que la question de savoir si l'enfant naturel est tenu des dettes *ultrà vires*, et si, pour s'affranchir de cette obligation, il est tenu d'accepter sous bénéfice d'inventaire, comme un héritier pur et simple, nous paraît dépendre de la question de savoir si l'enfant naturel, qui est incontestablement un successeur à titre universel, est un successeur à la personne, ou seulement un successeur aux biens. S'il est un successeur à la personne ; si, comme un héritier légitime, il est le représentant du défunt, comme l'héritier légitime il est tenu des dettes *ultrà vires*, et, comme lui, doit, pour s'affranchir de cette obligation indéfinie, n'accepter que sous bénéfice d'inventaire. Si au contraire il n'est qu'un successeur aux biens, il doit, sans doute, comme tel, une part des dettes proportionnelle aux biens qu'il reçoit ; cette part des dettes peut absorber la totalité des biens qu'il reçoit, mais rien ne l'oblige au delà. Il nous semble que la question ainsi posée est résolue, car nous ne croyons pas que l'enfant naturel, n'étant pas héritier, puisse représenter la personne du défunt, sur les biens duquel il a seulement un certain droit, Marcadé, sur l'art. 793. — *Contrà*, Vazeille, sur le même article, n. 9.]

[1] [V. *sup.*, § 370.]

[2] Chabot, sur l'art. 765, n. 4, et sur l'art. 766, n. 3. — Pigeau, 2, p. 642, soumet l'exercice de ce droit de succession aux mêmes formalités que les successions irrégulières dont il est parlé dans le paragraphe suivant. — Delvincourt, sur l'art. 765, considère les personnes appelées par les art. 765, 766, comme des héritiers. — Il sera toujours prudent de leur part de n'accepter la succession que sous bénéfice d'inventaire, si les ressources en sont incertaines. [Il y a là plusieurs ques-

§ 409. *De l'exercice des droits de succession de l'enfant naturel, du conjoint survivant et de l'Etat*[1].

L'enfant naturel, V. art. 758 et 773, le conjoint survivant et l'État[2], appelés à la succession d'une personne décédée sans héritiers, V. aussi le paragraphe qui précède, sont tenus, s'ils veulent exercer leurs droits sur la succession, de faire apposer les scellés et de faire dresser inventaire. Ils procèdent alors comme dans le cas d'acceptation d'une succession sous bénéfice d'inventaire, art. 769. Cette première formalité remplie, ils doivent présenter requête au tribunal de première instance dans le ressort duquel la succession s'est ouverte pour obtenir leur envoi en possession[3]. Il n'est pas nécessaire que le successeur irrégulier se donne un contradic-

tions qu'il ne faut pas confondre. Il est constant que les père et mère naturels, les frères et sœurs naturels qui succèdent à l'enfant naturel, ne sont pas des héritiers légitimes, et que, par conséquent, ils n'ont pas la saisine légale que l'art. 724 ne donne qu'aux héritiers légitimes. Il suit de là qu'ils sont obligés de se faire envoyer en possession de l'hérédité qui leur est attribuée par les art. 765 et 766, Chabot, *loc. cit.*; Loiseau, *Appendice*, p. 84; Malpel, n. 184; Vazeille, sur l'art. 765, n. 9. L'opinion contraire de Delvincourt, *loc. cit.*, n'a aucune base juridique. — Mais est-ce à dire qu'ils soient tenus de suivre, pour se faire envoyer en possession, les formalités tracées par les art. 769 et suivants, relativement aux successions irrégulières dont il est question dans le paragraphe suivant, c'est-à-dire les formalités imposées à l'enfant naturel, au conjoint survivant et à l'Etat? Nous ne le pensons pas : les art. 769 et suivants sont limitatifs; ils ne s'appliquent qu'à l'enfant naturel, au conjoint survivant et à l'Etat, vis-à-vis desquels la loi a pris des précautions plus complètes que vis-à-vis des autres successeurs irréguliers, surtout en ce qui touche la constatation du défaut d'héritiers légitimes. Et ces précautions étaient d'autant moins nécessaires vis-à-vis des père et mère, et des frères et sœurs de l'enfant naturel, qu'ils ne peuvent être exclus que par les descendants de cet enfant dont l'existence peut être difficilement ignorée. V. Chabot, *loc. cit.* On ne doit donc pas s'arrêter sur ce point à l'opinion contraire de Pigeau, *loc. cit.* — En ce qui touche la nécessité d'un inventaire pour n'être pas tenu des dettes *ultrà vires*, V. la note dernière du paragraphe précédent. V. aussi Duranton, 7, n. 13.]

[1] [Il ne faut pas confondre, en ce qui touche les droits de succession des enfants naturels, les règles qui se trouvent exposées dans ce paragraphe avec celles qui ont été expliquées dans le § 407. Le § 407 est relatif au cas où l'enfant naturel est en concours avec des héritiers légitimes, et aux formalités à suivre pour l'exercice de son droit de succession à l'encontre de ces héritiers. Le § 409 est relatif au cas où, n'y ayant point d'héritiers légitimes, l'enfant succède seul à ses père et mère, et aux formalités à suivre pour constater qu'il n'y a pas d'héritiers légitimes, et obtenir un envoi en possession, ainsi qu'aux conséquences de cet envoi.]

[2] V. une instruction du 10 prairial an VI, émanée de l'administration de l'enregistrement et des domaines; et les circulaires du ministre de la justice des 8 juillet 1806 et 5 mars 1809, [relatives aux règles à suivre pour l'acceptation et l'administration des successions dévolues à l'État.]

[3] Sur la forme de procéder, V. Chabot, sur l'art. 773, n. 4; Pigeau, 2, p. 640. [Les successeurs irréguliers, dont le titre n'est pas contesté, ont droit à la possession provisoire, même avant d'avoir été envoyés en possession définitive, Marcadé, sur l'art. 770.]

teur en faisant nommer un curateur à la succession vacante [4]. A l'appui de sa requête le demandeur doit joindre les pièces de nature à la justifier, c'est-à-dire les actes qui établissent sa qualité, et, selon les circonstances, un acte de notoriété constatant que le défunt n'a point laissé d'héritier connus [5], ou que ceux qu'il a laissés ont renoncé à la succession.

Sur cette requête, le tribunal ordonne que la demande sera publiée et affichée dans les formes usitées [6]; et, ces formalités remplies, il l'admet ou la repousse après avoir entendu le ministère public [7], art. 770.

L'enfant naturel ou l'époux survivant sont tenus, lorsqu'ils ont été envoyés en possession, de faire emploi en un placement suffisamment garanti, du prix provenant de la vente des meubles, ou de fournir caution pour en assurer la restitution dans le cas où, dans les trois ans, il viendrait à se présenter des héritiers [8], art. 771 et 773 : d'où l'on peut conclure qu'en général les successeurs irréguliers ne doivent être considérés, pendant ces trois années, que comme des administrateurs de la succession [9]. Le successeur irrégulier qui s'est conformé aux dispositions des art. 769 à 771, et qui a obtenu l'envoi en possession, devient, après l'expiration des trois années dont il vient d'être question, propriétaire de la succession sous la réserve de l'action en pétition d'hérédité, *hereditatis petitio*, qui appartient aux héritiers qui pourraient se présenter ultérieure-

[4] Chabot, sur l'art. 773, n. 4. — Toullier, 4, n. 292, est d'un avis contraire. V. aussi, art. 811. [L'avis contraire de Toullier ne doit pas être suivi : il n'y a pas lieu de nommer un curateur, puisque la succession n'est pas vacante, quelqu'un se présentant pour la recueillir, Marcadé, sur l'art. 770.]

[5] On ne doit pas exiger sur ce point une preuve rigoureuse et complète. Des présomptions suffisent, Chabot, sur l'art. 773, n. 3; Duranton, 6, n. 352; 7, n. 56 et suiv.; Favard, v° *Succession*, sect. 4, § 4, n. 3; [Vazeille, sur l'art. 770, n. 2; Malpel, n. 159; Marcadé, sur l'art. 770; Poujol, sur l'art. 769, n. 3.] Il suffirait même qu'aucun héritier ne se fût présenté dans le délai pour faire inventaire et délibérer, *mêmes autorités*. V. cependant Toullier, 4, n. 293, 299 et suivants.

[6] Le Code de procédure omet de déterminer plus exactement ces formes. Elles sont donc remises à l'appréciation du juge, Duranton, 6, n. 353. [Aux termes d'une circulaire du ministre de la justice, du 8 juillet 1808, les demandes d'envoi en possession doivent être insérées au *Moniteur*; les trois affiches exigées par l'art. 770 sont apposées dans le ressort du tribunal de l'ouverture de la succession, de trois mois en trois mois, et le jugement d'envoi en possession n'est prononcé qu'un an après la demande. V. Dalloz, v° *Success.*, ch. 4, sect. 3, n. 2.]

[7] Cet envoi en possession n'est pas seulement provisoire, mais définitif, Loiseau, p. 715.

[8] L'Etat n'a pas besoin de fournir caution, *nam fiscus semper solvendo esse præsumitur*, Duranton, 6, n. 358.

[9] L'art. 771 peut soulever plus d'une difficulté. Mais il dépend du tribunal de les écarter, en ordonnant, relativement à l'aliénation des meubles, etc., des mesures conformes à l'intérêt des héritiers qui pourraient encore se présenter. C'est dans cet intérêt qu'ont été prescrites les formalités préalables à l'envoi en possession des biens. V. Chabot et Delvincourt, sur l'art. 771; Duranton, 6, n. 357.

ment, ou aux successeurs irréguliers ayant des droits préférables à celui qui a été envoyé en possession[10].

Les successeurs irréguliers ne sont tenus des dettes et charges de la succession que jusqu'à concurrence de l'actif héréditaire[11].

L'action en pétition d'hérédité, qui appartient aux héritiers réguliers, soit que le successeur irrégulier ait rempli les formalités exigées ou qu'il en ait négligé l'accomplissement, s'apprécie suivant les principes généralement applicables à cette action.

Néanmoins, lorsque le successeur irrégulier s'est conformé aux dispositions de la loi, et que l'action en pétition d'hérédité n'est formée contre lui qu'après les trois années pendant lesquelles il n'est regardé que comme administrateur de la succession, il n'est tenu de restituer la succession que dans l'état où elle se trouve. *Resolvitur dominium ex nunc*, arg. art. 132, 790. Ainsi, par exemple, les aliénations faites par des successeurs irréguliers des immeubles de la succession demeurent valables[12].

Si, au contraire, le successeur irrégulier n'a pas observé les formalités qui lui sont imposées, il est, en général, soumis à la responsabilité du possesseur de mauvaise foi d'une succession, et

[10] Chabot, sur l'art. 771, n. 7; [Marcadé, sur l'art. 771; Dallòz, v° *Success.*, ch. 4, sect. 3, n. 6.]

[11] Sans qu'il soit nécessaire qu'ils acceptent formellement la succession sous bénéfice d'inventaire, Delvincourt, 2, p. 25; Pigeau, 2, p. 719. En d'autres termes, ces successeurs, ainsi que l'Etat, ne sont que des successeurs dans le sens le plus étroit. Aussi l'art. 723 se sert-il, à leur égard, des expressions : « Les biens passent... ». V. Duranton, 7, n. 11 et suiv. [Tous les auteurs reconnaissent que l'enfant naturel ou le conjoint survivant, et à plus forte raison l'Etat, appelés à la succession, à défaut de parents au degré successible, n'ont pas besoin d'accepter sous bénéfice d'inventaire pour n'être tenus des dettes que jusqu'à concurrence des forces de la succession, V. Delvincourt, 2, p. 229; Duranton, *loc. cit.*; Richefort, 3, n. 485; Marcadé, 3, n. 485. Vazeille, sur l'art. 793, n. 9, est seul d'un avis contraire. Mais cet avis ne doit pas être adopté. Le successeur irrégulier, en général, ainsi que nous l'avons vu pour l'enfant naturel en particulier, *sup.*, § 407, note 17, n'est pas tenu au payement des dettes, *ultrà vires*. S'il n'a pas fait inventaire, les créanciers peuvent établir eux-mêmes l'importance des biens, de manière à déterminer l'étendue des obligations de leur débiteur.]

[12] Delvincourt, sur l'art. 772. V. aussi Cass., 5 avril 1815. — Toullier, 4, n. 276 et suiv., et Chabot, sur l'art. 773, n. 5 et suiv., sont d'un autre avis. [V. aussi Dalloz, v° *Success.*, ch. 3, sect. 3, n. 6; et Marcadé, sur l'art. 772.] Selon eux, même dans cette hypothèse, la résolution a lieu *ex tunc*. Mais quelle incertitude de la propriété ! Sans doute, les instructions ministérielles citées *sup.*, note 2, partent du principe de la résolution *ex tunc*. Mais ce que l'Etat a dû justement s'imposer comme un devoir, peut-on aussi l'imposer aux autres successeurs irréguliers ? La position du successeur, envoyé en possession, vis-à-vis de l'héritier, paraît d'ailleurs être parfaitement analogue au rapport qui s'établit entre les héritiers. V. § 278, note 18, et § 576. [C'est ce dernier point de vue qui nous paraît être le plus exact. Le successeur irrégulier envoyé en possession est assimilable à un héritier apparent; et les aliénations par lui faites doivent être maintenues dans tous les cas où elles devraient l'être si elles eussent été faites par un héritier apparent. V. *sup*, § 278, note 18.]

peut, en outre, être condamné à indemniser l'héritier véritable du dommage qu'il a souffert et du profit dont il a été privé [13], art. 772.

L'enfant naturel et le conjoint, qui ont survécu au défunt, transmettent leur droit de succession à leurs héritiers et ayants droit, même dans le cas où ils seraient décédés sans avoir réclamé leur envoi en possession [14].

CHAPITRE VII.

DES SUCCESSIONS VACANTES.

§ 410. *Quand une succession est-elle vacante?*

Il y a lieu de considérer une succession comme vacante, et, par suite, de recourir aux dispositions des art. 812 à 814 C. Nap., et 999 à 1002 Pr., lorsqu'à l'expiration du délai pour faire inventaire et pour délibérer, art. 795, il ne se présente, pour réclamer la succession, ni héritier régulier, ni successeur irrégulier, ni légataire [1] [universel], et si d'ailleurs le défunt n'a laissé aucun héritier connu,

[13] V. Chabot, sur l'art. 772.

[14] Delvincourt, sur l'art. 773; Chabot, sur l'art. 724, n. 16.

[1] Chabot, sur l'art 772, n. 3.— Toullier, 4, n. 292, est d'un autre avis, en ce qu'il admet que les successeurs irréguliers doivent faire nommer un curateur à la succession. — Il ne faut pas confondre la succession vacante, art. 811, avec la succession échue à l'Etat, ou en déshérence, art. 768. Une succession n'échoit à l'Etat qu'autant qu'elle est vacante; mais elle n'est vacante que jusqu'à ce que l'Etat se soit fait envoyer en possession. V. les circulaires du ministre de la justice du 1er juillet 1805, du 8 juillet 1806, du 26 mars 1807, et Duranton, 6, n. 346. [La distinction entre les successions vacantes et les successions en deshérence, n'a pas toujours été clairement indiquée. La succession est vacante quand il ne se présente personne pour la recueillir, art. 811; elle est en déshérence quand il n'y a personne, sauf l'Etat, qui ait qualité pour la recueillir, art. 768. Il suit de là que la succession est vacante, bien qu'il y ait des héritiers possibles, connus ou inconnus; et qu'elle cesse d'être vacante, quand un héritier, régulier ou irrégulier, la recueille, soit en invoquant la saisine légale, s'il est héritier régulier, soit en se faisant envoyer en possession, s'il est héritier irrégulier. Si donc en l'absence d'héritier légitime, d'enfant naturel, ou de conjoint survivant l'Etat se fait envoyer en possession, la succession cesse d'être vacante, et il n'y a pas lieu de nommer un curateur; cependant, elle n'en reste pas moins en deshérence, puisque c'est à raison même de la deshérence constatée ou présumée que l'Etat est appelé à recueillir la succession. V. Cass., 17 août 1840, S. V., 40, 1, 759; Rouen, 7 déc. 1840, S. V., 41, 2, 209; Colmar, 18 janv. 1850, S. V., 51, 2, 535; Rennes, 7 juill. 1851, S. V., 52, 2, 630; Maleville, sur l'art. 811; Chabot, sur l'art. 873, n. 3; Favard, v° *Success.*, sect. 4, § 4, n. 3; Duranton, 6, n. 352; et 7,

ou si ses héritiers connus ou même seulement les plus proches d'entre eux[2] renoncent à la succession[3], art. 811 ; Pr., art. 998.

Lorsqu'en l'absence de ces conditions il a néanmoins été nommé un curateur à la succession, les actes de ce curateur doivent être considérés comme non avenus[4].

§ 411. *Conséquences de la vacance d'une succession.*

Lorsqu'une succession est vacante, le tribunal de première instance dans le ressort duquel elle s'est ouverte nomme un curateur à la requête des parties intéressées, par exemple d'un léga-

n. 60 ; Malpel, n. 199 et 339 ; Vazeille, sur l'art. 770, n. 2 et s.—Toullier a émis à cet égard une opinion qui n'a été suivie par aucun autre auteur. Selon lui, pour qu'une succession ne soit pas vacante, il faut qu'il existe un héritier légitime qui la réclame ; s'il n'y a aucun héritier de cet ordre, les successeurs irréguliers, et dans cette classe l'Etat, ne peuvent demander l'envoi en possession. Il y a lieu alors de nommer un curateur qui administre la succession, jusqu'à ce que les successeurs irréguliers aient fourni la preuve de la non-existence ou de la renonciation des héritiers légitimes. Mais il est facile de voir que ce système, qui tend d'ailleurs à grever la succession de frais inutiles, soumet l'exercice du droit des héritiers réguliers à une preuve presque toujours impossible. — V. encore sur les distinctions ci-dessus, Dalloz, v° *Succession*, p. 394, n. 1, et Marcadé, sur l'art. 811.]

[2] Delvincourt et Chabot, sur l'art. 811 ; Toullier. 4, n. 397 ; Merlin, *Rép.*, v° *Curateur*, § 3, n. 1. [V. la note qui précède.]

[3] La règle s'applique aussi à la succession d'un étranger qui décède en France. Le souverain du pays dont l'étranger était citoyen ne peut prétendre à cette succession, Paris, 15 nov. 1833, S. V., 33, 2, 593. [V. *sup.*, § 371, note 2.]

[4] [Cette opinion est un peu absolue. Si la nomination du curateur avait eu lieu malgré l'existence d'héritiers connus, qu'on n'aurait pas mis en demeure de se déclarer, ou à plus forte raison qui se seraient déclarés, il n'est pas douteux qu'elle ne pourrait avoir aucun effet opposable, soit aux héritiers, soit même aux tiers avec lesquels il aurait contracté. C'est en ce sens qu'il a été jugé avec raison, qu'une succession, acceptée sous bénéfice d'inventaire, ne peut ultérieurement être déclarée vacante, quelque incertitude qu'il puisse y avoir sur l'existence de l'héritier bénéficiaire absent ; et que la nomination du curateur et tout ce qui l'a suivie, notamment la vente des biens de la succession, sont entachés d'une nullité radicale, surtout lorsque ces actes ont eu lieu sur la poursuite des créanciers qui avaient connaissance de l'acceptation bénéficiaire, Cass., 18 mars 1833, S. V., 34, 1, 830. — Mais il nous semble également certain que si la nomination du curateur avait lieu de bonne foi, dans l'ignorance de l'existence des héritiers, la survenance de ces héritiers qui plus tard se feraient connaître ne pourrait avoir pour effet d'annuler tous les actes du curateur, et notamment les actes d'administration faits, et les actes d'aliénation qu'il aurait consentis avec l'observation des formes voulues.] — Si l'héritier renonçait, après la nomination du curateur, indûment faite, les actes faits par ce curateur conserveraient leur validité, arg. art. 785 ; Delvincourt, sur l'art. 811. Toullier, 4, n. 396, est d'un autre avis. [La question ne peut se présenter, d'après ce qui a été dit au commencement de cette note, que dans le cas où les actes du curateur ne seraient pas valables, nonobstant la présence de l'héritier. Et alors nous inclinerions à penser avec Toullier que la renonciation de l'héritier ne peut valider les actes nuls faits par le curateur, tout en reconnaissant, cependant, que les circonstances dans lesquelles les actes ont été faits peuvent exercer quelque influence sur la décision de la question. V. Dalloz, v° *Success.*, ch. 5, sect. 4, n. 4.]

taire ou d'un créancier de la succession, ou sur la réquisition du ministère public[1], art. 812. En cas de concours de plusieurs curateurs à la même succession[2], le premier nommé prime les autres, sans qu'il soit besoin d'un jugement[3], Pr., art. 999.

Le curateur d'une succession vacante jouit des mêmes droits et est soumis aux mêmes obligations que l'héritier bénéficiaire[4], art. 813 et 814. V. aussi art. 790; Pr., art. 1000 à 1002. Seulement, sa responsabilité n'est pas, comme celle de l'héritier bénéficiaire, art. 804, limitée aux fautes graves dont il peut se rendre coupable dans sa gestion[5].

Le recouvrement des créances ou des deniers de la succession, par exemple des capitaux provenant de la vente des meubles ou des immeubles, doit être surveillé par lui, et les fonds qui en proviennent être versés à la caisse des dépôts et consignations[6]. Cette caisse pourvoit au payement des dettes de la succession. Cependant, les créanciers hypothécaires inscrits sur un immeuble de la succession reçoivent leur payement directement des mains de l'acquéreur de cet immeuble[7].

[1] Sauf le droit d'appel, Circ. du ministre de la justice, du 13 nov. 1807; Cass., 7 fév. 1809. V. aussi Pigeau, 3, p. 719; [Carré et Chauveau, n. 3244] — Le curateur n'est pas tenu de prêter serment, Bordeaux, 4 avril 1809; [Carré et Chauveau, n. 3245; Berriat, p. 723, et Thomines, 2, n. 1195.]

[2] Ce qui peut arriver, parce que plusieurs intéressés peuvent présenter requête, Delvincourt, sur l'art. 812.

[3] [A moins que le premier n'ait été incompétemment nommé, Toullier, 4, n. 399; Duranton, 7, n. 65; Carré, n. 3248; Poujol, sur l'art. 182, n. 5.]

[4] Ainsi, comme l'héritier bénéficiaire, il ne peut transiger ni compromettre, Toullier, 4, 401. [V. *sup.*, § 386, note 25.] — Comme l'héritier bénéficiaire, il est chargé de poursuivre les débiteurs de la succession, Cass., 6 juin 1809.

[5] [Il répond de sa faute, même légère, parce que son mandat n'est pas gratuit et qu'il ne gère pas sa propre chose.] *Nam non gerit suum negotium*, Maleville et Chabot, sur l'art. 814; [Duranton, 7, n. 71; Dalloz, v° *Success.*, ch. 5, sect. 4, n. 13; Marcadé, sur l'art. 814.]

[6] L'administration provisoire d'une succession vacante, pourvue d'un curateur, doit être remise par le curateur à la régie des domaines, aussitôt qu'il se présente pour la recueillir et sans attendre le jugement d'envoi en possession. V. Toullier, 4, n. 292; Duranton, 6, n. 352; Paris, 26 mars 1835; S. V., 35, 2, 282.

[7] Circ. du ministre de la justice, du 1er juillet 1805.

FIN DU DEUXIÈME VOLUME.

TABLE DES MATIÈRES

CONTENUES

DANS LE DEUXIÈME VOLUME.

LIVRE II. — DES BIENS, ET DES DIFFÉRENTES MODIFICATIONS DE LA PROPRIÉTÉ.

TITRE Ier. — DES BIENS.

(Articles 516 à 543.)

INTRODUCTION.

CHAPITRE Ier. — DE LA DISTINCTION DES BIENS OU DES CHOSES.

SECTION Ire. — *Des choses considérées en elles-mêmes.*

SECTION II. — *Des choses dans leurs rapports avec ceux qui les possèdent.*

SECTION III. — *Des droits réels et personnels.*

CHAPITRE II. — DES CHOSES APPARTENANT A UNE PERSONNE, CONSIDÉRÉES COMME UNE UNIVERSALITÉ JURIDIQUE, OU DU PATRIMOINE.

SECTION Ire. — *Des droits réels sur le patrimoine.*

SECTION II. — *Des obligations d'une personne, en tant qu'elles grèvent son patrimoine.*

TITRE II. — DE LA PROPRIÉTÉ.

(Articles 544 à 577.)

CHAPITRE Ier. — NOTIONS GÉNÉRALES SUR LA PROPRIÉTÉ.

CHAPITRE II. — DES DIVERSES MODIFICATIONS DE LA PROPRIÉTÉ.

CHAPITRE III. — DE LA POSSESSION CONSIDÉRÉE COMME DISTINCTE DE LA PROPRIÉTÉ.

CHAPITRE IV. — DE L'ACQUISITION DE LA PROPRIÉTÉ.

SECTION Ire. — *De l'occupation.*

SECTION II. — *De la perception des fruits.*

SECTION III. — *De l'accession.*

CHAPITRE V. — DES ACTIONS QUI DÉRIVENT DU DROIT DE PROPRIÉTÉ.

CHAPITRE VI. — DE L'EXTINCTION DE LA PROPRIÉTÉ.

TITRE III. — DES SERVITUDES PERSONNELLES, OU DE L'USUFRUIT, DE L'USAGE ET DE L'HABITATION.

(**Articles 578 à 636.**)

CHAPITRE Ier. — DE L'USUFRUIT.

CHAPITRE II. — DE L'USAGE ET DE L'HABITATION.

TITRE IV. — DES SERVITUDES OU SERVICES FONCIERS.

(Articles 637 à 710.)

CHAPITRE Ier. — DES SERVITUDES LÉGALES.

SECTION Ire. — *Des servitudes qui dérivent de la situation des lieux.*

SECTION II. — *Des servitudes établies dans l'intérêt de la propriété foncière.*

CHAPITRE II. — DES SERVITUDES ÉTABLIES PAR LE FAIT DE L'HOMME, OU CONVENTIONNELLES.

SECTION Ire. — *De l'établissement ou de l'acquisition des servitudes.*

SECTION II. — *Des droits réciproques résultant de l'établissement des servitudes.*

SECTION III. — *De l'extinction des servitudes.*

LIVRE III. — DES DIFFÉRENTES MANIÈRES DONT ON ACQUIERT LA PROPRIÉTÉ.

(Articles 711 à 717.)

TTRE Ier. — DES SUCCESSIONS.

(Articles 718 à 892.)

CHAPITRE Ier. — DES PERSONNES INCAPABLES OU INDIGNES DE SUCCÉDER.

CHAPITRE II. — DE L'ORDRE DES SUCCESSIONS.

SECTION Ire. — *Des successions régulières.*

SECTION II. — *Des successions irrégulières.*

SECTION III. — *Du retour successoral.*

CHAPITRE III. — DE LA TRANSMISSION DE LA SUCCESSION AUX HÉRITIERS.

CHAPITRE IV. — DES DROITS ET DES OBLIGATIONS DE L'HÉRITIER, CONSIDÉRÉS EN EUX-MÊMES.

SECTION Ire. — *Des droits de l'héritier.*

SECTION II. — *Des obligations de l'héritier.*

SECTION III. — *Exceptions aux règles établies dans les §§ 382 et 384.*

CHAPITRE V. — DES DROITS ET DES OBLIGATIONS DE L'HÉRITIER PAR RAPPORT A SES COHÉRITIERS.

SECTION Ire. — *Du partage de l'actif de la succession.*

SECTION II. — *Des rapports.*

SECTION III. — *Des créances héréditaires.*

SECTION IV. — *Des dettes et charges héréditaires.*

CHAPITRE VI. — DES DROITS ET DES OBLIGATIONS DES SUCCESSEURS IRRÉGULIERS.

CHAPITRE VII. — DES SUCCESSIONS VACANTES.

FIN DE LA TABLE DU DEUXIÈME VOLUME.

Typ. HENNUYER, Batignolles, Boulevard extérieur de Paris.